مسكن الزوجية

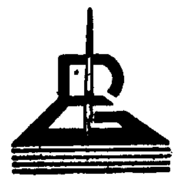


بين قانون إيجار الأماكن وقانون الأحوال الشخصية

دكتور

محمد حسين منصور

أستاذ القانون المدني المساعد
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية



دار الجامعة الجديدة للنشر
٣٨ شارع سوتير تليفون ٤٨٢٨٨٩٩

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــدمة

انعكست ضائقة الاسكان على كثير من جـــوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية فى المجتمع • ولعل التفاعل بدا واضحا فى مجال الاسرة •

كان العمل جـــاريا ـــ عند انفصال عرى الزوجية مع وجود أولاد صغار ـــ على أن يحكم القاضى بمبلغ من المال مقابل الرضاعة والحضانة متضمنا ذلك أجرة المسكن • ولم يكن الامر يشكل صعوبة فى البداية حيث كانت الزوجة تعـــود الى منزل أسرتها أو تستأجـــر مسكنا خاصا بها وبأولادها •

الا أن الامر زاد تعقيدا أمام تفاقم أزمة الاسكان وحدتها ، بحيث لم تعد شقة الاسرة تتحمل الابنة المطلقة وأولادها ، وأصبح من العسير عليها توفير مسكن خاص بها لتطلب ذلك مبالغ طائلة •

تضاربت أحكام المحاكم فى المنازعات التى تمثل صراعا بين المطلقين على المسكن ، فمنها ما يمكن الزوج دون الزوجة والاولاد الذين يتحتم عليهم تدبير مأوى لهم ، ومنها ما يمكن الزوجة والاولاد دون الزوج • وغالبا ما كان القضاء يجنح الى تمكين الطرفين من الشقة رغم انفصالهما اذا كانت ظروف كل منهما لا تسمح بايجاد مسكن آخر • ومع ما فى ذلك

من خطورة اجتماعية ومخالفة لاحكام الشرع ، الا أنه قد يخلق فرصا عديدة للتصالح بين الزوجين بل والتفكير أكثر من مرة قبل الاقدام على الطلاق مما يقلل كثيرا من حالاته ، ويلزم الازواج بالتعايش فيما بينهما ويؤكد ذلك تأثير العامل الاقتصادى فى الروابط الاجتماعية عامة والاسرية خاصة ، ومدى تفاعل الروابط القانونية مع الاوضاع الاقتصادية القائمة فى الجماعة •

لم يكن هنـــاك بد من تدخـــل المشرع ، حيث فضـــل اعطاء أولوية الاستمرار فى المسكن للزوجة وأولادها فى حالة عجز الزوج عن توفير مسكن لهم ، حيث يستطيع بمفرده أن يتدبر أمره بطريقته الخاصة ، فهو أقدر على ذلك •

وكانت نقطة البداية فى هذا التطور صدور القانون ١٩٧٩/٤٤ الذى حكم بعدم دستوريته لصـــدوره من الســـلطة التنفيذية فى غيبة مجلس الشعب دون توافر الظروف الاستثنائية التى تبرر الحلول محل السلطة التشريعية • وصدر القانون ١٩٨٥/١٠٠ ليتضمن نفس أحكام القانون الملغى تقريبا •

أدى صدور تلك القوانين الى الكثير من ردود الفعـــل فى الاوساط الاجتماعية ، خاصة لدى الرجل الذى أصبح قرار الطلاق مرتبط فى ذهنه بمصير الشقة ، ولدى الكثير من الفقهـــاء حول مدى دستورية القـــانون واتفاقه مع مبـــادىء الشريعة الاسلامية • وقد انعكس كل ذلك على التطبيق أمام المحاكم ، حيث احتلت الحضانة مكانة بارزة لارتباط مصير مسكن الزوجية بها •

فالنصوص المذكورة ذات طبيعـــة استثنائية وتشكل خروجـــا على المبادىء العامة المستقرة فى قانون ايجار الاماكن ، خاصة وأن المسكن قد يرتبط به حقوق كثير من الاطراف غير الزوجين ، مما يثير النزاع حول صاحب الحق فى البقاء بالمسكن أو الاستمرار فيه •

ولعل التوفيق بين تلك الاحكام والمصالح هو الذى دفعنا الى تناول الموضوع بالبحث على ضوء الثروة من الاحكام التى أرست بها محكمة النقض الكثير من جوانب قانون الايجار • هذا البحث الذى فضلنا فيه تتبع مراحل النزاع على المسكن بصفة عامة فى كافة جوانبه ، سواء أثناء الرابطة الزوجية ، أو بعد الانفصال بدون أو مع وجود أولاد ، أو بعد وفاة أى من الزوجين والتعـــرف على أصحاب الحقـــوق المتنازعة على الاستمرار فى المسكن •

لذا قسمنا الدراسة الى ثلاثة مباحث

- المسكن حال قيام الرابطة الزوجية
- المسكن حال انقضاء الرابطة الزوجية
- المسكن حال وفاة أحد الزوجين أو تركه له

المبحث الأول

المسكن حال قيام الرابطة الزوجية

تعتبر المساكنة أو المعيشة المشتركة النتيجة الطبيعية والالتزام المباشر المتولد عن عقد الزواج. وتتحقق المساكنة بين الزوجين بالاشتراك فى معيشة واحدة تحت سقف واحد .

ويقع عبء توفير وتهيئة مسكن الزوجية على عاتق الزوج ، ومن ثم فالاصل أن يكون المسكن باسم الزوج بوصفه مالكا أو مستأجرا ، أى أنه صاحب الحق الاصيل فى شغل هذا المسكن ، وتشاركه الزوجة المعيشة تنفيذا لالتزامها بالمساكنة واستيفاءا لحقها قبله . وليس لها حق أصلى على مسكن بعينه ، ويستطيع الزوج تغيير مسكن الزوجية طبقا لمقتضيات حياته المعيشية ، وتتبعه الزوجة فى ذلك ما لم يكن الامر مشوبا بالتعسف(١) .

ومن ثم فان حق الزوجة فى شغل منزل الزوجية يستمد أساسه من عقد الزواج ويظل هذا الحق طالما بقيت الرابطة الزوجية ، ويتحدد نطاقه

---

(١) عمر عبد الله ، أحكام الشريعة الاسلامية فى الاحوال الشخصية ١٩٦٨ ، ص ٣٦٧ ، ٣٧٣ .
توفيق فرج ، الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، ٧٠٧ .
سمير تناغو ، أحكام الاسرة للمصريين غير المسلمين ١٩٦٨ ، ص ٢٧٣ .
مؤلفنا فى النظام القانونى للاسرة فى الشرائع غير الاسلامية ص ٢٠٤ .

ومعالمه طبقا لقانون الاحوال الشخصية • والاصل أن ينقضى حق الزوجة فى شغل مسكن الزوجية اذا تركه الزوج أو انقضت الرابطة بين الزوجين بالانفصال أو الوفاة ، الا أن المشرع قضى بأحقيتها فى شغل المسكن فى حالة الانفصال اذا كانت حاضنة لاولاد(٢) ، ونص قانون ايجار الاماكن على امتداد عقد الايجار لصالحها فى حالة ترك الزوج المنزل أو وفاته(٣) •

وهـــذا ما يجـرى عليه العمـــل أمام المحـاكم، فقـــد قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بأنه «حيث أنه تأسيسا على ما تقدم ، فانه تبين للمحكمة من الاطلاع على الاوراق وسماع الشهود أن البنت المذكـــورة كانت ومازال تقيم بالعين محل النزاع قبل وفـــاة الام ، ومن ثم فهى صاحبة حق فى الاقامة تستمد سنده من القانون مباشرة ، ولا تتقيد تلك الاقامة ببقاء أو ترك المستأجرة الاصلية للعين ، كما لا تعتبر اجـــارة من الباطن أو تنازلا عن الايجار يسوغ للمالك طلب الاخلاء •

وحيث أنه بالنسبة للمدعى عليه الاخير زوج البنت المذكورة ، فترى المحكمة أنه يستمد سنده القانونى فى البقاء بالعـــين المؤجرة من فكرة التبعية الزوجية ، تلك الفكرة الثابتة من صفته كزوج لبنت المستأجـــرة الاصلية •

فكما أن المالك لا يملك اخلاء الزوجة استنادا الى الاثر النسبى لعقد الايجار من حيث الاشخاص ، وان هذا العقد يقتصر على عاقديه الاصليين

---

(٢) القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، م ١٨ مكرر ثالثا (جـــاء القـــانون المذكور تعديلا للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩) •

(٣) م ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ •

اللين يأتمران بقانون العقد ، وأن الزوجة هى من الغير ولا تربطه بها أية علاقات مباشرة أو غير مباشرة • فكما أن المالك لا يملك ذلك استنادا الى فكرة التبعية الزوجية التى تربط الزوجة بالزوج المستأجر الاصلى ، والتى تجعل لعقد الايجار طابع عائلى وجماعى يلقى على عاتق الزوج بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خـاص ، وتفرض اقامة الزوجـة فى منزل الزوجية بالتبعية للزوج المستأجر أو صاحب الحق فى الاقامة ، طالما بقيت علاقة الزوجية قائمة بينهما •

واستنادا الى مفهوم هذه المخالفة،فمن حق زوج البنت ــ المستأجرة أو صاحبة الحق فى الاقامة بعد وفاة أو ترك أمها العين المؤجرة ــ الاقامة كذلك بالتبعية لزوجته ، طالما بقيت علاقة الزوجية قائمة بينهما ، ولاتعتبر تلك الاقامة اجارة من الباطن أو تنازلا عن الايجار تسوغ للمالك طلب الاخلاء ، الامر الذى تنتهى معه المحكمة الى أن الدعوى غير قائمة على أساس قانونى سليم ، ويتعين القضاء فيها بالرفض»[٤] •

وقضت محكمة جنوب القـاهرة الابتدائية بأن «الثابت من أوراق الدعوى أن الزوجة هى المستأجرة الاصلية للشقة ، وأن عقـد ايجارها سارى المفعول ، ويلتزم المالك بأحكام هذا العقد ، ولا يمكن الزامه بتغيير الطرف الذى تعـاقد معه بآخـر لا يرتبط بأية عـلاقة تعاقدية • • ولم يثبت أن اقامة الزوجة بالبلاد قد انتهت باعتبارها أجنبية ، الامـر الذى يتضح منه أن عقد ايجارها للعين عقد قائم ونافذ وصحيح ، ويكون

---

(٤) محـكمة اسكندرية الابتدائية (الدائرة ٢٠ فى ١٩٨١/١١/٢٦ الدعوى ١٩٧٧/٥٠٤٥ مساكن كلى (مشار اليه فى الحيازة لمحمد المنجى ص ٤٣٢) •

معه طلب تغيير عقد الشقة من اسم الزوجة الى اسم الزوج ، والزام المالك بذلك غير قائم على سند صحيح من القانون»[٥] ٠

وتؤكد محكمة النقض بأن عقد ايجار الاماكن نسبى الاثر من حيث موضوعه وعاقديه ، وأن شرط افادة الزوجة من عقد ايجار المسكن الذى أبرمه الزوج مقرون بعلته وهى استمرار رابطة الزوجية ، فاذا ماانفصمت عراها ولم يعد الزوج يسكن لزوجه ، فان العلة تكون قد انفصمت ولا يبقى لها من سبيل على العين ما لم تكن حاضنة[٦] ٠

والمستأجر الاصلى للعين (سواء كان الزوج أو الزوجة) هو صاحب الحق وحده فى الانتفاع بها ، ويملك طرد الطرف الاخر منها،ولايستطيع هذا الاخير الاحتجاج بالمادة ١/٢٩ من قانون ايجار الاماكن (٤٩/ ١٩٧٧) لان المادة المذكورة لا تمنحه أى حق قبل وفاة المستأجر الاصلى أو تركه للعين ، وتشترط استمرار الاقامة بالعين حتى الوفاة أو الترك ، أما اذا حدث طرد الزوج أو الزوجة قبل ذلك فان النص لا ينطبق[٧] ٠

فالزوج يستطيع طرد الزوجة من المسكن الذى يستأجره دون أن يمكنها الاحتجاج بقانون ايجار الاماكن ، الا انها تستطيع الاستناد الى قانون الاحوال الشخصية الذى يلتزم الزوج بمقتضاه بتوفير مسكن ملائم للزوجة ٠ وللزوجة — من باب أولى — حق مطلق فى طرد الزوج

---

(٥) محكمة جنوب القاهرة الابتدائية (الدائرة ١٧) (مشار اليه فى نفس المرجع السابق) ٠

(٦) نقض ١٩٨١/٣/٢٤ ، طعن ١٠١٥ س ٣٦ ق ٠

(٧)أحمد أبو الوفا ، التعليق على النصوص الاجرائية فى قانون ايجار الاماكن ١٩٨٢ ، ص ٢٧٨ ٠

من المسكن الذى تستأجره حيث لا يقع عليها عبء الالتزام باعداد منزل الزوجية •

نظرية النيابة المفترضة :

وقد تأكدت المبادىء السابقة بعد أن عدلت محكمة النقض عن الاخذ بنظرية نيابة المستأجر المفترضة عن المساكنين له منذ بدء الاجارة •

ومقتضى هذه النظرية أن المستأجر يبرم عقد الايجار باسمه ونيابة عن أسرته وذويه الذين يقيمون معه منذ بدء الاجارة وتستفاد هذه النيابة ضمنا من ظروف الحالة • أما بالنسبة للزوجة المستقبلة والاولاد الذين سيرزق بهم فان انصراف التأجير اليهم أساسه الاشتراط لمصلحة الغير ، وبناء على ذلك فان هؤلاء يعتبرون مستأجرين أصليين سواء من طريق نيابة من وقع العقد عنهم نيابة صريحة أو ضمنية أو من طريق اشتراطه لصالحهم اشتراطا ضمنيا ، ويحق لهم بهذه الصفة البقاء فى العين المؤجرة طوال مدة العقد والانتفاع بالامتداد القانونى بعد انتهائها[8] •

يؤدى اعمال تلك النظرية الى اعتبار الزوجـة مستأجرة أصلية من خلال نيابة الزوج عنها فى ابرام العقد ، ويحق لها بالتالى البقاء فى العين استقلالا ، وليس من حق الزوج اخراجها منها سواء حال قيام الزوجية أو بعد انقضائها ، وتلتزم تجاه المؤجر بالتزاماتها التأجيرية شأنها فى ذلك شأن الزوج[9] •

---

(٨) سليمان مرقص ، شرح قانون ايجار الاماكن ١٩٨٣ ، حـ١ ص ٧١١ ، حـ٢ ص ١١١ والقضاء المشار اليه •

(٩) عبد الناصر العطار ، شرح أحكام الايجار ١٩٧٠ ص ٤٩٦ •
محمد عزمى البكرى ، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى ايجـار وبيع الاماكن الخالية ، ١٩٨٣ ، حـ١ ص ٦٣٤ •

رفض محكمة النقض للنظرية :

الا أن محكمة النقض رفضت صراحة تلك النتائج من خـــلال طرحها للنظرية المذكورة بقولها « ••• ولئن كان لعقد ايجار المسكن طابع عائلى وجماعى يتعاقد فيه رب الاسرة ليقيم مع باقى أفراد أسرته ، الا أن رب الاسرة المتعاقد يبقى دون أفراد أسرته المقيمين معه هو الطرف الاصلى العقد ، ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذا بأحكام النيابة الضمنية ، انحرافا عن المبادىء العــامة فى نسبية أثر العقد من حيث الاشخاص والموضوع ، حيث يقــوم بارادة النائب وينصرف أثره الى الاصيل لان هؤلاء ليسوا طبقا للقانون أطرافا فى عقد الايجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقات تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت اقامتهم فى بداية الايجار أو بعده ، وانما تمتعهم بالاقامة فى العين قياما من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتعديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر ، وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة المجــاز القانونى على أساس النيابة الضمنية • ولذلك نص المشرع على استمرار عقد الايجار لمصلحة من يكون مقيما منهم مع المستأجر عند وفاته أو تركه للعين ، ، وما كان فى حاجة لا يراد هذا الحكم اذا كان يعتبر أن المستأجر قد تعاقد عن نفسه ونيابة عن أفراد أسرته[١٠] • ورتبت المحكمة على ذلك:

أ ــ أن المقيمين مع المستأجر الاصلى لا تترتب فى ذمتهم التزامات

---

(١٠) نقض ١٩٨٤/١/١٦ طعن رقم ٤ لسنة ٤٩ ق •
نقض ١٩٨٧/١/٢٢ طعن ١٠١٦ لسنة ٥٢ ق •
نقض ١٩٨٣/١٠/٣١ طعن ١٥٠٦ لسنة ٤٨ ق •
نقض ١٩٨٢/١١/١٨ طعن رقم ٥٤٠ لسنة ٤٨ ق •

قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الاصلى فى المسكن فالمطعون عليه غير ملزم بأجرة شقة النزاع طالما أنه كان مقيما بها مع المستأجرة الاصلية بسبب علاقة الزوجية التى كانت تربطهما خلال الفترة المطالب بأجرتها وطالما أنه لم ينفرد بشغل الشقة بأى سبيل بعد خروج المستأجرة الاصلية منها •

« ولما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن عقد ايجار عين النزاع ابرم بين الطـاعنة وبين ابنتها التى كانت زوجا للطـاعن آنذاك ، وأن المؤجرة استصدرت حكما قبل ابنتها المستأجرة منها بطردها من العين المؤجرة لتخلفها فى سداد الاجرة ، ولتضمن عقد الايجار الشرط الصريح الفاسخ • وكان هذا الحكم قد نفذ باخلاء المستأجرة وزوجها المطعـون عليه الذى كان يقيم معها ، فان ما خلص اليه الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليه غير ملزم بأجرة شقة النزاع ، طالما أنه كان مقيما بها مع المستأجرة الاصلية بسبب علاقة الزوجية التى كانت تربطهما خلال الفترة المطالب بأجرتها ، وطالما أنه لم ينفرد بشغل الشقة بأى سبيل بعد خروج المستأجرة الاصلية منها هـو النتيجـة التى تتفق والتطبيق الصحيح للقانون»[١١] •

ب — ان وجود زوجة المستأجر الاصلى معه بالعين منذ بدء الايجار لا يجعل منها مستأجرة لها ، وان افادة الزوجة من عقد ايجـار المسكن الذى أبرمه الزوج ، مقرونة بعلتها ، وهى استمرار رابطة الزوجية فاذا ما انفصمت عراها ولم يعد الزوج يسكن الى زوجته ، فان العلة تكون

---

(١١) نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٤٤ ق •

قد انقضت ولا يتبقى لها من سبيل على العين ، ما لم تكن حاضنة لأى من أولادها[١٢] •

وقضى بأنه «اذا كان الثابت أن الطاعنة كانت أبان التعاقد — فى عقد الايجار — زوجة للمستأجر المطعون عليه فان وجودها معه بالعين المؤجرة منذ بدء الايجار لا يجعل منها مستأجرة لها • لما كان ما تقدم ، فليس للطاعنة وقد ثبت طلاقها من المطعون عليه المستأجر ، سند للبقاء فى العين التى يستأجرها • ويكون الحكم باخلائها متفقا وصحيح القانون»[١٣] •

جـ — ان عقد الايجار لا يختلف عن غيره من العقود بحيث يظل المستأجر هو الطرف الاصيل والوحيد فى التعامل مع المالك ، ولا يمكن القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين مثله لانهم ليسوا أطرافا فى عقد الايجار ولا تربطهم بالمالك أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت اقامتهم فى بدء الايجار أو بعده • ولكن تأتى اقامتهم بالمسكن قياما من المستأجر بالتزامات وواجبات ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتعديل متعلقة به هو ولا شأن للمالك بها •

ولذلك فان الزوجة ليس لها الحق قانونا فى أن تتصرف فى الشقة بأى صورة من صور التصرف أو التنازل عنها ، مادام عقد الايجار باسم الزوج وليس باسمها[١٤] •

---

(١٢) نقض ١٩٨١/٣/٢٤ طعن رقم ١٠١٥ س ٤٦ ق٠
(١٣) نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن رقم ٣٩٦ س ٤٦ ق٠
(٤) طعن رقم ٥١٠ لسنة ٤٦ ق (مشار اليه فى الحيازة احمد المنجى ص ٤٢٧) ٠

تقدير موقف محكمة النقض :

ولاشك لدينا فى دقـــة التحليل الذى سلكته محكمة النقض وترتكز فيه على المبادىء العامة للقانون دون حاجة الى المجاز القانونى من خلال فكرة النيابة المفترضة • وقد أيد الفقه(١٥) مسلك محكمتنا العليا ، الا أن جانبا منه(١٦) ـــ رغم اقراره للنتائج التى توصلت اليها المحكمة ـــ يرى وجوب الابقاء على الفكرة المذكورة كأساس لحق المساكنين قبل المؤجر ومبرر لغل يده عن طلب طردهم وعن التمسك بمخالفة المستأجر حظر النزول عن الايجار أو التأجير من الباطن أو الترك للغير •

ليس للمساكنين حق قبل المؤجر قبل وفاة المستأجر أو تركه للعين ، أما بعد ذلك فالقانون هو المصدر المباشر لحقهم فى شغل العين(١٧) وليس لهم حق قبل المستأجر حال اقامته بالعين حيث يملك قبولهم أو طردهم(١٨) ولم يقل أحد بأن مساكنة أقارب المستأجر وأفراد أسرته له يعد من قبيل التأجير من الباطن أو النزول عن الايجار بل يتعلق الامر ، كما تقـــول محكمة النقض «بواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتعديل متعلقة به ولا شأن لها بالمؤجر • وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضـــة لا تبرر فكرة المجـــاز القانونى على أســـاس النيابة الضمنية»(١٩) •

---

(١٥) عبد الناصر العطار ، الطبعة الثانية ص ٥٣٨ •
أبو الوفا ص ٢٦٣ ، محمد عبد المجيد مرعى ، التعليق على نصوص قانون ايجار الاماكن ١٩٨٣ ص ٢١٩ •
(١٦) سليمان مرقص حـ ١ ص ٧٢١ •
(١٧) م ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ •
(١٨) ما لم يكن ملزما باعالتهم والانفاق عليهم قانونا •
(١٩) نقض ٢٩ مارس ١٩٧٨ طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٤٤ ق •

ويرى صاحب الرأى السابق أنه كان بوسع محكمة النقض الوصول الى نفس النتائج من خلال تقييد فكرة النيابة الضمنية دون نبذها كلية وذلك بوجوب اقرار طرفى النيابة المفترضة اياها ، مما مؤداه عدم جواز تمسك المؤجر بها ضدهما أو ضد أحدهما وعدم جواز تمسك أحدهما بها ضد طرفها الاخر طالما أن هذا الاخير لم يتمسك بها ، ويترتب على ذلك رفض الزام الزوج المساكن لزوجة (المستأجر الاصلى) بالاجرة ، ومن جهة ثانية لا يضار بهذه النظرية المستأجر الذى أبرم العقد ، فلا يجوز لمطلقته أن تتمسك بها ضده ، وان كان يجوز لها أن تتمسك بها ضد المؤجر أثناء قيام زوجيتها بالمستأجر[٢٠] •

لم يكتف صاحب هذا الرأى السابق بالاخذ بالمجـاز القانونى على أساس النيابة المفترضة بل راح يصـور تلك النظرية على نحـو يشوه مضمونها ويناقض مقتضاها بهدف التوصل الى النتائج التى أقرتها محكمة النقض • ولنا أن نتساءل عن جدوى هذا العناء القانونى اذا كان اعمال النص من خلال تطبيق المبادىء العامة — كما أقرت محكمة النقض — يوصلنا الى النتائج المرجوة •

(٢٠) سليمان مرقص ، حـ١ ، ص ٧٢١ .

المبحث الثانى

المسكن حال انفصال الزوجين

المطلب الأول

الانفصال بدون أولاد فى سن الحضانة

رأينا أن محكمة النقض قد استقرت على أن عقد ايجار المسكن يخضع للاصل العام المقرر قانونا ، وهو نسبية أثر العقد فى شأن موضوعه وبالنسبة لعاقديه . وقد خرج المشرع على هذا الاصل بنصه على استفادة بعض الاقارب بشروط معينة من الايجار فى حالة وفاة المستأجر أو وفاته[1] . ومفاد ذلك أن المشرع لم يعتبر المستأجر نائبا عن الاشخاص الذين أوردهم النص فى استئجار العين . والا ما كان فى حاجة لايراد هذا الحكم الاستثنائى وقد رتبت محكمة النقض على ذلك :

— ان وجود زوجة للمستأجر الاصلى ابان التعاقد وقيامها معه منذ بدء الايجار لا يجعل منها مستأجرة لها وان شرط افادتها من عقد الايجار الذى أبرمه الزوج مقرون بعلته وهى استمرار رابطة الزوجية فاذا ما انفصمت عراها ولم يعد الزوج يسكن لزوجة ، فان العلة تكون قد انفصمت ولا يبقى لها من سبيل على العين . يؤكد ذلك نص قانون

(١) م ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

الاحوال الشخصية[٢] على بقاء المطلقة الحاضنة بمسكن الزوجية طوال فترة الحضانة[٣] .

ــ وبانقضاء فترة العدة ينقضى حــق الزوجة المطلقة فى البقــاء بالمسكن ، فاذا طلق الزوج زوجته وانتهت فترة العدة لم يعد فى امكان الزوجة أن تحاجى الزوج بأنها مستأجرة أصلية مثله تماما ، وتتمسك بالبقاء والاقامة بمسكن الزوجية بعد انتهاء فترة العدة ، وللمطلقة الحامل حق البقاء بمسكن الزوجية حيث أن عدتها تمتد الى أن تضع وليدها[٤] . ويمكن أن تستمر بالمسكن بعد الولادة كحاضنة .

وليس للزوجة المطلقة سند للبقاء فى العين المؤجرة سواء كانت قد أقامت مع الزوج المستأجر الاصلى ابان التعاقد أو بعد ذلك[٥] .

واذا كان للزوج بوصفه المستأجر الاصلى للعين الحق فى طرد الزوجة أو انهاء عقد الايجار حال قيام الرابطة الزوجية[٦] ، فان له ــ من باب أولى ــ الحق فى ذلك بعد الطلاق . فليس للزوجة المطلقة[٧] سبيل على العين سواء أقام الزوج بها أو أنهى عقد الايجار أو ترك المسكن أو توفى. حيث أن امتداد عقد الايجار لصالح الزوجة لا يكون الا فى حالة وفاة الزوج أو تركه للعين بشرط استمرار رابطة الزوجية .

أما اذا ترك[٨] الزوج منزل الزوجية لزوجته ثم طلقها بعد ذلك فان

---

(٢) م ١٨ مكرر ثالثا من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .
(٣) نقض ١٩٨١/٣/٢٤ طعن رقم ١٠١٥ س ٤٦ ق.
(٤) محمد المنجى ، الحيازة ص ٤٣٥ ، ٤٣٨ .
(٥) كما فى حالة الزوجة الثانية .
(٦) مع التزامه بتوفير مسكن آخر تطبيقا لقانون الاحوال الشخصية.
(٧) ما لم تكن حاضنة .
(٨) المقصود بالترك ما يلى ص ٦٨ .

الايجار يمتد لصالحها ، ولا تأثير للطلاق اللاحق على المركز القانونى الذى نشأ صحيحا قبل ذلك •

تسرى الاحكام السابقة على كل من الزوج والزوجة حيث تستطيع الزوجة كمستأجرة أصلية طرد الزوج من العين وحقها فى ذلك أكثر اطلاقا من الزوج نظرا لعدم التزامها بتوفير منزل الزوجية ، أما الزوج فحقه فى طرد الزوجة مقيد بالتزامه بتوفير مسكن آخر ملائم لها • وفى حالة وفاة الزوجة أو تركها للعين يستفيد الزوج من الامتداد بشرط استمرار رابطة الزوجية(٩) •

وكقاعدة عامة يستطيع الزوج صاحب الحق الاصيل فى المسكن رفض أو قبول اقامة من يريد معه من أقارب بما فى ذلك أولاده • والقيد الوحيد على ذلك هو مدى التزامه قانونا باعالتهم ، وبالتالى ضرورة توفير مسكن لهم اذا كان ملتزما بالاعالة(١٠) •

وتقرر محكمة النقض فى هذا الصدد :

ــ « ان الزوج حين يستأجر مسكنا ، فان الزوجة لا تعتبر مستأجرا أصليا معه ، ولا يحق لها الاستناد الى أن الزوج كان ينوب عنها أيضا نيابة ضمنية عند التعاقد ، ولكن العبرة بعقد الايجار • فان كان العقد باسم الزوج وطلق زوجته فلا يصح لها حق الاقامة فى مسكن الزوجية • ويكون بقاؤها ــ ان بقيت ــ بلا سند ، الا اذا كانت حاضنة ، فيكون

---

(٩) انظر تفصيل ذلك ما يلى ص ٧٩ •

(١٠) انظر فى تفصيل حقوق الاقارب على المسكن المبحث الثالث من هذا البحث •

لها فى هذه الحالة الحق فى الاقامة فى المسكن لا بصفتها زوجة ، ولـكن بصفتها حاضنة ، وليس استنادا الى قانون الايجارات ، ولكن استنادا الى قانون الاحـوال الشخصية بحيث تترك المسكن اذا هيأ لها مطلقها مسكنا آخر أو حين تنتهى الحضانة(١١) .

ــ « ولعقد الايجار طابع عائلى وجماعى لا ينشد منه المنتفع بالعين سـواء كان مستأجـرا أو مستفيدا مما شرعته القـوانين الاستثنائية استهدافا لحماية شاغلى الاماكن المؤجرة ولحل أزمة الاسكان المستفحلةـ مجرد السكن بمفرده بل ليعيش مع أفراد أسرته ولمن يقـع عليه عبء ايوائهم قانونا أو أدبيا ، فان اقامة المطعون عليه مع زوجته المطعون عليها وانتفاعه بالسكنى فى جزء من شقة النزاع هو انتفاع متفرع عن حـق زوجته وتابع لها فى استمرارها فى شغلها طالما بقيت هى فيه »(١٢) .

وهذا ما جرى عليه العمل فى ظل قانون المساكن السابق ١٩٦٩/٥٢ فقد قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بأنه « لو صح أن المستأجر يعتبر نائبا عن زوجته وأولاده فى تحرير عقد الايجار ، لما كان ثمة حاجة الى النص صراحة فى المادة ٢١ سالفة الذكر . ولوجب القول باستمرار عقد الايجار فى حق أقارب المستأجر حتى الدرجة الرابعة الذين كانوا يقيمون معه منذ بدء الايجار .. ولما كان الثابت أن عقد المسكن موضوع الدعوى باسم المستأنف شخصيا ، وأن المستأنف طلق المستأنف عليها ومن ثم

---

(١١) الطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٧ ق (مشار اليه فى الحيازة لمحمـد المنجى ص ٤٢٩) .

(١٢) نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ق ص ٩٠٠ رقم ١٧٩ .

يكون البادى من ظاهر الاوراق أن حق المستأنف عليها فى الاقامة بتلك العين وهو الحق الذى كانت تستمده من عقد الزواج قد انقضى ، وبالتالى يصبح وجودها بالعين بدون سند،ويسوغ للمستأنف طلب ردها ازاء توافر ركن الاستعجال فى الدعــوى الذى يتمثل فى الضرر الذى لحقه نتيجة حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة له ، ومن ثم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين القضاء بالغائه وبطرد المستأنف عليها»(١٣) •

وقضت نفس المحكمة فى حكم آخر بأن « الزوجــة لا تعتبر شريكة لزوجها فى حق الايجار ، انما هى تستند فى اقامتها بالعين المؤجرة الى حق تستمده من صفة الزوجية بينها وبين المستأجر الاصلى ، والتى يعدها للزوجية ، ولا مجال فى هذا الصدد لاعمال فكرة النيابة عن الزوجة ، ذلك أن نص المادة ٢١ من القانون ١٩٦٩/٥٢ الذى جرى على أن عقد الايجار لا ينتهى بوفاة المستأجر أو تركه العين اذا بقى فيها زوجته وأولاده الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك ، وانما جاء محددا بالغــرض المقصود منه ، واعمالا لما استقر عليه الفقه من استمرار عقد الايجار فى ظل القانون الاستثنائى ، رغم وفاة المستأجر الاصلى أو تركه السكن حسما لكل خلاف فى هذا الخصوص ، ومن ثم فلا مجال لاعمال أحكام القانون ١٩٦٩/٥٢ بصدد النزاع الماثل لمجابهة ما تدعيه المدعى عليها من حقوق قبل المدعى على سند من أحكامه •

لما كان ذلك وكان الثابت الذى لا خلاف عليه طلاق المدعى عليها من

---

(١٣) مستأنف مستعجل اسكندرية ١٩٧٢/١٢/١٦ ـ الدعوى ٥٥٣/ ١٩٧٢ (مشار اليه فى الحيازة لمحمد المنجى ص ٤٣٦) •

المدعى وعدم ترك الأخير للعين ، ومن ثم فان حق المدعى عليها فى البقاء فى عين النزاع يكون لا سند له من القانون ، اذ لم يترك المدعى لها العين بعد طلاقها منه كما سلف بيانه ، ومن ثم يضحى وجودها بتلك العين على غير سند ، ويحق للمدعى والحال هذه طلب الحكم بطردها منه))[١٤] ٠

(١٤) محـــكمة الاسكندرية الابتدائية (دائرة ١٦) ١٩٧٥/٥/٢٩ ، الدعوى ١٩٧٤/٢٩٠٣ مدنى كلى (نفس المرجع) ٠

المطلب الثانى

الانفصال مع وجود أولاد فى سن الحضانة
(المطلقة الحاضنة)

النصـــــوص :

نصت المادة الرابعة من القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ على أن « للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ، مالم يهيىء المطلق مسكنا آخر مناسبا ، فاذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن اذا كان من حقــه ابتداء الاحتفاظ به قانونا •• وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبين المشار اليهما فى الفقرة السابقة •• ويجوز للنائب العام أو المحام العام اصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن المشار اليه حتى تفصل المحكمة نهائيا فى النزاع » •

الا أن هذا القانون قد حكم بعدم دستوريته لصدوره من الســلطة التنفيذية (قرار بقانون) فى غيبة مجلس الشعب دون توافر الظروف الاستثنائية التى تبرر الحلول محل السلطة التشريعية[1] •

---

(١) الدستورية العليا فى ٤ مايو ١٩٨٥ ، الجريدة الرسمية عدد ٢٠ فى ١٩٨٥/٥/١٦ •

ولقد ورد فى هذا الحكم :

«••• وحيث يبين من الاطلاع على القـــرار بقانون رقم ١٩٧٩/٤٤ =

وصدر القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ليتضمن نفس أحكام القانون الملغى تقريبا ، مع اختلاف الصياغة ، فنص فى المادة ١٨ مكرر ثالثا :

=

المطعون عليه أنه استهدف معالجة الاوضاع المتعلقة بالاسرة وتنظيم استعمال الحقوق المقررة شرعا لافرادها ... وحيث أن نصوص الدستور تمثل القواعد والاصول التى يقوم عليها نظام الحكم فى الدولة ، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين التزامها ومراعاتها باعتبارها أسمى القواعد الآمرة واهدار ما يخالفها من تشريعات ... وحيث أن سن القوانين عمل تشريعى تختص به الهيئة التشريعية التى تتمثل فى مجلس الشعب ... والاصل أن تتولى هذه الهيئة بنفسها سلطة التشريع ... الا أنه نظرا لما قد يطرأ فى غيبة المجلس من ظروف توجب سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير ، فقد جعل الدستور لرئيس الجمهورية اختصاصا فى اصدار قرارات تكون لها قوة القانون فى غيبة مجلس الشعب ، الا أنه رسم لهذا الاختصاص الاستثنائى حدودا ضيقة تفرضها طبيعة الاستثنائية، منها ما يتعلق بشروط ممارسته ومنها ما يتصل بمآل ما قد يصدر من قرارات استنادا اليه .

وحيث أنه يبين من الاعمال التحضيرية للقرار بقانون رقم ١٩٧٩/٤٤ المطعون عليه أن الاسباب التى استندت اليها الحكومة فى التعجيل باصداره فى غيبة مجلس الشعب ، تتمثل فيما أوردته مذكرته الايضاحية فى الرغبة فى تعديل قوانين الاحوال الشخصية بعد أن طال الامد على العمل بها رغم ما استجد من تغييرات فى نواحى المجتمع وان جاز أن تندرج فى مجال البواعث والاهداف التى تدعو سلطة التشريع الاصلية الى سن قواعد قانونية جديدة أو استكمال ما يشوب التشريعات القائمة من قصور تحقيقا لاصلاح مرتجى الا أنه لا يتحقق بها الضوابط المقررة فى الفقرة الاولى من المادة ١٤٧ من الدستور ، ذلك أن تلك الاسباب تفيد انه لم يطرأ خلال غيبة مجلس الشعب ظرف معين يمكن أن تتوافر معه تلك الحالة التى تحل بها رخصة التشريع الاستثنائية التى خولها الدستور لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة ١٤٧ المشار اليها ومن ثم فان القرار بقانون رقم ١٩٧٩/٤٤ اذ صدر استنادا الى هذه المادة ، وعلى خلاف الاوضاع المقررة فيها ، يكون مشوبا بمخالفة الدستور .

وحيث انه ـ من ناحية أخرى ـ فان اقرار مجلس الشعب للقرار

=

« على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب ، فاذا لم يفعل خلال مدة العدة ، استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة ••• واذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به اذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العـدة ••• ويخير القـاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن•• فاذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا •• وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها» •

دواعى النص وطبيعته الاستثنائية :

احتلت الحضانة مكانة بارزة فى المحيط الاجتماعى والوسط القانونى لارتباط مصير مسكن الزوجية بها ، حيث أنه أمام أزمة الاسكان الطاحنة ثارت المشكلة حول توفير مسكن الحضانة ومدى أحقية الزوجة الحاضنة فى مسكن الزوجية بعد انقضاء الزواج •

لم تكن هناك صعوبة فى ظل القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ حيث كان يحكم

=
بقانون المطعون عليه لا يترتب عليه سوى مجـرد استمرار نفاذه بوصفه الذى نشأ عليه كقرار بقانون دون تطهيره من العوار الدستورى الذى لازم صدوره • كما انه ليس من شأن هذا الاقرار فى ذاته أن ينقلب به القـرار بقانون المذكور الى عمل تشريعى جديد يدخل فى زمرة القوانين التى يتعين أن يتبع فى كيفية اقتراحها والموافقة عليها واصدارها القواعد والاجراءات التى حددها الدستور فى هذا الصدد والا ترتب على مخالفتها عدم دستورية القانون» •

بالزام من تجب عليه نفقة الصغير بدفع مبلغ من المال للام (أو الحاضنة) مقابل الرضاعة والحضانة متضمنا ذلك أجرة السكن ، وغالبا ما كانت تعود الزوجة الى منزل أسرتها أو تستأجر مسكنا خاصا بها وبأولادها .

الا أن الامر زاد تعقيدا أمام تفاقم أزمة الاسكان وحدتها ، بحيث لم يعد مسكن الاسرة يتحمل ابنتهم المطلقة وأولادها ، وأصبح من العسير على الزوجة توفير مسكن خاص بها لتطلب ذلك مبالغ طائلة . وقد تعددت المنازعات والاقضية التى تمثل صراعا بين الزوجين بعد الطلاق على الاستقلال بمسكن الزوجية وقد اختلفت قرارات النيابة العامة والاحكام فى هذا الصدد . فبعضها كان يمكن الزوج ويطرد الزوجة بالاطفال ليواجهوا وحدهم تدبير مأوى لهم فى وقت عز فيه الحصول على مسكن ، والبعض الاخر أبقى الطرفين المتنازعين فى المسكن مع ما فى ذلك من خطورة اجتماعية ومخالفة لاحكام الشرع فى حالات الطلاق البائن ، والبعض الثالث مكن الزوجة والاولاد من المسكن[٢] . وقد فضل المشرع

---

(٢) تقرير اللجنة المشتركة من اللجنة التشريعية ومكتب لجنة الشئون الاجتماعية والاوقاف والشئون الدينية بمجلس الشعب عن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٧ .

ويضيف التقرير « ... ولاشك أن بقاء هذا الحال دون علاج تشريعى أمر خطير تترتب عليه آثار خطيرة اجتماعيا وانسانيا ، ويقتضى العلاج والحسم السريع ، ومدار الرأى فى الفقه الحنفى أن من لها امساك الولد وحضانته ، وليس لها مسكن يلتزم الاب بسكناهما جميعا ...

وهذا الحكم يعد استثناء من الاحكام المنظمة للعلاقة بين المؤجر والمستأجر فى القانون ١٩٧٧/٤٤ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، بحيث تستقل المطلقة الحاضنة بقوة القانون بشغل المسكن فى مواجهة الزوج المستأجر والمالك ، وتقوم العلاقة الايجارية مباشرة بينها وبين المالك خلال فترة استقلالها بشغل المسكن ، على أن تعود =

اعطاء أولوية الاستمرار فى مسكن الزوجية للزوجة وأولادها لان الزوج يستطيع بمفرده تدبر أمره بطريقته الخاصة فهو أقدر على ذلك •

الا أنه ينبغى التذكرة بأننـــا أمام نص استثنائى أملته الظـــروف الاجتماعية والاقتصادية ليضع حكما خاصا بالخلاف مع القواعد العامة التى يقررها قانون ايجار الاماكن ومبدأ نسبية آثار العقد • ويؤكد كل ذلك تأثير العـــامل الاقتصادى فى الروابط الاجتماعية عـــامة والاسرية خـــاصة ، ومدى تفاعل الروابط القـــانونية مع الاوضاع الاقتصـــادية والاجتماعية القائمة •

من الواضح أن النص الوارد بقانون الاحوال الشخصية يخالف حكم

=

هذه العلاقة بقوة القانون للمطلق المستأجر الاصلى بانتهاء الحضـــانة أو زواج المطلقـــة • ومن المفهوم أن الحاضنة تلتزم بسداد الاجـــرة وبكافة الالتزامات التى يتحملها المستأجر خلال فترة شغلها على استقلال للمسكن، اذ هى تحصل لابنائها المحضونين على نفقة من أبيهم بين عناصرهـــا أجرة المسكن» •

وتعبر المذكر الايضاحية عن ذلك بقولها : «اذا وقع الطلاق بين الزوجين وبينهما صغار ، فان المنازعة تثور بينهما فيمن يختص بمسكن الزوجيـــة المؤجر للزوج ، وهل تنفرد به المطلقة والصغار بوصفها حاضنة لهم ، أو ينفرد به المطلق باعتبار أنه المتعاقد ؟ وحين نعود لاقوال الفقهاء نجد أنهم قالوا : ان من لها امساك الولد ، وليس لها مسكن ، فان على الاب سكناهما جميعا (الدر المختار للحصفكى فقه حنفى فى كتاب الحضانة) •

واذا كان ذلك ، فان للمطلقة الحاضنة بعد الطـــلاق الاستقلال مع محضونها بمسكن الزوجية المؤجر لمطلقها والد المحضون ، ما لم يعـــد لها المطلق مسكنا آخرا مناسبا حتى اذا ما انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يعود ليستقل دونها بذات المسكن اذا كان من حقه ابتـــداء الاحتفاظ به قـــانونا» • النشرة التشريعية العـــدد السادس يونيو ١٩٧٩ ص ٢٩٠٥ •

المادة ١/٢٩ من قانون ايجار الاماكن ، حيث يقضى بحرمان المطلق من مسكنه ويجيز للمطلقة الحاضنة الاستقلال مؤقتا بالمسكن بالشروط المقررة بالمادة • خلافا للاصل العام الذى يقضى بأن افادة الزوجة من عقد الايجار الذى أبرمه زوجها رهين باستمرار العلاقة الزوجية،وبالطلاق ينتهى حق المطلقة فى الانتفاع بالمسكن •

وهذا ما سبق أن أكدته محكمة النقض بأن عقد ايجار الاماكن نسبى الاثر •• من حيث موضوعه وعاقديه •• والزوج بوصفه المستأجر الاصلى يظل الطرف الوحيد والاصيل فى التعامل مع المؤجر •• ولاتعتبر الزوجة الساكنة لزوجها فى العين المؤجرة مستأجرة أصلية مثله •• وان افادتها من عقد الايجار الذى أبرمه الزوج مقرونة بعلتها • وهى استمرار رابطة الزوجية ، فاذا ما انفصمت عراها ولم يعد الزوج يسكن الى زوجته ، فان العلة تكون قد انقضت ولا يتبقى لها سبيل على العين ما لم تكن مازالت حاضنة لاى من أولادها ، تطبيقا لقانون الاحوال الشخصية •

ولاشك أن الطبيعة الاستثنائية للنص توجب تطبيقه فى الحدود وبالشروط الواردة به ، وتفسير حكمه على النحو الذى لا يخرجه عن الاصل العام — الذى تقرره القواعد الواردة فى قانون العقد وقانون ايجار الاماكن — الا بالقدر الذى تمليه الحكمة التشريعية منه •

تعلق حكم النص بالنظام العام ـ التنازل عن المسكن :

يتعلق حكم النص المقرر لاستمرار الحاضنة فى المسكن بالنظام العام حيث قصد به رعاية جانب الصغار حماية للاسرة ، وذلك بتوفير المسكن المناسب لهم حتى ينجوا من التشريد بعد انفصال الابوين بالطلاق[٣] •

---

(٣) نقض ١٩٨٢/١/٢٨ طعن ٢٤٠ لسنة ٤٧ ق •

ويترتب على ذلك بطلان كل اتفاق مخالف ينطوى على مساس بمصلحة الاولاد حتى لو تم بموافقة الحاضنة •

وقضت محكمة الجـيزة الابتدائية بتمكين مطلقـة وطفليها من شقة الزوجية بعدما كان قد تنازل عنها مطلقها لصاحب المنزل ، حيث قام الزوج بتطليق الزوجة وطردها من المسكن هى وطفليها ، وأرسل لها عفش منزلها، ثم تنازل عن الشقة لصـاحب المنزل نظير مبلغ من المـال ، وقام المالك – عقب التنازل – بتأجير الشقة لمستأجر آخر • حكمت المحكمة بتمكين المطلقة من شقة الزوجية ، وطرد المستأجر الجديد منها ، حيث أن الشقة من حق المطلقة الحاضنة ، وأن تنازل الزوج عن الشقة كان بقصد تشريد مطلقته وطفليها(٤) •

ولاشك لدينا فى سلامة النتيجة التى انتهى اليها الحكم ، حيث أن مسكن الزوجية تعلق به – بمجرد حدوث الطلاق – حق الحاضنة والاولاد المحضونين ومن ثم يبطل كل تصرف ينطوى على المساس بهذا الحـق ، وعلى هذا يبطل تنازل المطلق عن المسكن ويبطل بالتبعية التأجـير الثانى الصادر من المالك لانه وارد على ايجار صحيح ونافذ(٥) •

وقضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ببطلان تنازل الحاضنة عن حقها فى مسكن الزوجية ، لانه ليس حقا خالصا لها ، وانما منحه القانون لها بوصفها حاضنة ، أسست الحاضنة دعواها على أن التنـازل الحاصل منها غير جائز شرعا لانه متعلق بحق من حقوق الصغير ، وليس حقا للام

---

(٤) مشار اليه فى الحيازة لمحمد المنجى ص ٤٤٤ •
(٥) انظر المواد ٢٣ ، ٢٥ من قانون ايجار الاماكن ١٣٦/١٩٨١ •

حتى تتنازل عنه ، الامر الذى يعد معه هذا التنازل باطلا قانونا • وحكمت المحكمة ببطلان التنازل وأحقية الحاضنة ومحضونها فى الرجـوع الى مسكن الزوجية والاستقلال به ، وعدم تعـرض الزوج لها فى المسكن ، ورفض دعوى التعويض • وقالت فى حيثيات الحكم : ان المادة ٤ من القانون ١٩٧٩/٤٤ قد منحت المطلقة الحاضنة الحق فى الاستقلال بمسكن الزوجية ، والقانون لم يمنح للمطلقة هذا الحق وحدها ، حتى يكون لها الحق فى النزول عنه ، ولكن منحه لها بوصفها حاضنة لصغيرها ، ووجبت حمايته لتعلق الحماية بالنظام العام ، ومن ثم فان المحكمة لا تلتفت لما أثاره الزوج بشأن تنازلها له بمحض ارادتها وتوثيقه فى الشهر العقارى والتوقيع على شيك بمبلغ ٥٠ ألف جنيه لتعويض الزوج لو طـالبت بعودتها الى الشقة،فهذا التنازل باطل لا سند له من الواقع والقانون(٦) •

شروط استقلال المطلقة الحاضنة بمسكن الزوجية :

أولا ــ حضانة المطلقة للاولاد :

لا تستقل الزوجة المطلقة بمسكن الزوجية الا اذا كانت حاضنة ، أى أن لها من زوجها المطلق أولاد فى مرحلة الحضانة وأن تتوافر فيها شروط الحضانة • ويستوى أن يكون طلاق الام الحاضنة قد حصل بارادة الزوج أم بموجب حكم تطليق من القضاء(٧) ، والاصـل أن حضانة الصغار تكون للام ما لم تحرم منها بحكم نهائى(٨) • وتستمر الحضانة الى أن

(٦) مشار اليه فى المرجع السابق •

(٧) محمد عزمى البكرى ص ٧٩٣ •

(٨) لسبب من الاسباب المانعة من الحضانة أو المسقطة لها كالفسق أو عدم الامانة ، عبد العزيز عامر ، الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية ١٩٧٦ ص ٢٣٤ •

يبلغ الصغير سن العاشرة والصغيرة سن اثنتى عشرة سنة ، ويجوز للقاضى بعد هذه السن ابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشر والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة دون أجر اذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك. واستمرار الحضانة فى هذه الحالة يعد أمرا استثنائيا لابد وأن يصدر به حكم نهائى . كما أن استقلال الحاضنة بالمسكن لا يسقط حقها فى أجر مسكن الحضانة ، حيث يظل المطلق ملزما به لانها تدفع منه أجرة المسكن(٩) . هذا بطبيعة الحال اذا كان المسكن مؤجرا ، أما اذا كان مملوكا للزوج فليس لها الجمع بين المسكن وأجرته .

كان نص القانون السابق يقضى بأن «للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية ...» ، أى أن الحكم كان قاصرا على المطلقة الحاضنة (والدة الصغير) ، أما اذا كانت الحضانة لغير الام كالجدة أو الخالة مثلا فلا يسرى حكم النص .

أما النص الحالى فقد جاء مطلقا «على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته(١٠) ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب ...» يبرز النص تخصيص المسكن للصغار بالدرجة الاولى وللحاضنة بالتبعية لهم ، ولفظ «حاضنتهم» يفيد تعميم الحكم على الحاضنة أيا كانت ، سواء كانت الام أو غيرها . واستقلال الحاضنة والصغار بالمسكن هو الأصل .

أما اذا كانت الحاضنة من المحارم بالنسبة للزوج المطلق كأخته مثلا، فلا يوجد مبرر لحرمانه من الاقامة بالمسكن مع أولاده .

---

(٩) تقرير اللجنة المشتركة المشار اليه سابقا .
(١٠) أليس الزوج ملزما بتوفير مسكن لصغاره من غير مطلقته كذلك!

ان بقاء المطلقة بالمسكن مرتبط بوضعها كحاضنة ، وبانتهاء ذلك الوصف يكون للمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده اذا كان من حقه الاحتفاظ به ابتداء • وتنتهى الحضانة بانتهاء فترتها أو بسقوط الحق فيها لاحد الاسباب المسقطة لها • وتؤكد محكمة النقض بأنه اذا صدر حكم بضم الصغير الى والده ، فان المطلقة تفقد سندها فى حيازة المسكن ولو استمرت الحضانة من حيث الواقع(١١) •

ويثور التساؤل فى هذا الصدد عن **الحكم فى حالة زواج المطلقة الحاضنة** •كان نص القانون السابق صريحا فى أحقية المطلق فى استرداد المسكن بمجرد زواج المطلقة • ولا يهم أن يكون زواج المطلقة من الزوج الجديد قد تم بمسكن الحضانة أو فى مسكن آخر ، أو أن تكون المطلقة قد تزوجت من ذى رحم محرم من الصغير أو من أجنبى عنه ، كما يستوى أن يكون زواج المطلقة رسميا أو عرفيا(١٢) •

وتطبيقا لذلك « قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى دعوى زوج بطرد المطلقة الحاضنة من مسكن الزوجية بعد سقوط حق الحضانة عنها لتزوجها بأجنبى واصطحابه للاقامة معها فى مسكن الحضانة • وقد ورد فى حيثيات الحكم أن المدعى عليها تزوجت من آخر وصدر حكم من المحكمة المختصة بالزامها بتسليم أولادها للمدعى ليكمل تربيتهم ويرعى شئونهم ، وجاء به أن تزوجها من آخر أسقط حضانتها ، ولم تقدم المدعى

---

(١١) نقض ١٩٨١/٣/٢٤ طعن ١٠١٥ س ٤٦ ق •

(١٢) حيث يتجه القضاء ـ فيما يتعلق بمسائل الايجار ـ الى الاعتداد بالزواج العرفى وترتيب الآثار القانونية عليه ، فمثلا تعترف محكمة النقض بامتداد الايجار للزوجة رغم عدم ثبوت الزوجية بوثيقة رسمية (نقض ١٩٨٢/١/١٩ طعن ١٥٣٥ س ٤٨ ق) •

عليها ما يفيد الغاء هذا الحكم • ومن ثم تكون اقامتها التى بدأت مع أولادها لرعايتهم وهم مازالوا فى سن الحضانة قد انتهت بتسـليمهم لوالدهم ، ومن ثم تكون اقامتها بغير سند من الواقع»[١٣] •

ونلاحظ أن الحـكم لم يقض بطرد الحـاضنة من المسكن وتسليمه للمطلق الا بعد صدور حكم قضائى بانقضاء حضانتها للاولاد ، فالحضانة لا تنقض بقوة القانون عند قيام سبب الانقضاء ، بل يلزم صدور حكم قضائى بذلك • ومن ثم فلا تقبل دعوى الزوج لاسترداد مسكن الزوجية الا بعد الفصل فى قيام الحضانة أو انقضائها كمسألة أولية تنظرها المحكمة المختصة بالاحوال الشخصية[١٤] •

وفى هذا المعنى صدر حكم لمحكمة الزقازيق للاحوال الشخصـية بمقتضاه أقرت المحكمة حق المطلقة فى العودة للاستقلال بمسكن الزوج الاول كمسكن حضانة أولادها منه ولكن بشرط الحصول على حكم نهائى بالعودة لحضانة أولادها •

وكانت احدى الموظفات قد أقامت دعوى ضد زوجها الاول تطالبه باعادة حيازتها لمسكن الزوجية باعتبارها حاضنة لاولادها منه بعد طلاقها من زوجها الثانى • وقالت أنها كانت قد طلقت منه منذ خمس سنوات وحصلت على حكم باستقلالها بمسكن الزوجية لانها حاضنة لاولادهـا منه •• ثم تزوجت من آخر وتركت أولادها والشقة •• حتى طلقت من زوجها الثانى وأنها والحال كذلك يحـق لها المطالبة مرة أخـرى بشقة الزوجية لتقوم بحضانة أولادها •

---

(١٣) مشار اليه فى الحيازة لمحمد المنجى ص ٤٥٦ •
(١٤) انظر ما يلى ص ٦٤ •

وأمام المحكمة قال الزوج أن المدعية تركت أطفالها لوالدهم فى شقة النزاع وتخلت عنهم لتتفرغ لزوجها الجديد وبعد طلاقها منه عادت تطالب بالشقة •• وانه يقيم فيها هو وأولاده منها وزوجته الجديدة وطالب برفض دعوى مطلقته •

قضت المحكمة برفض استقلال الزوجة بشقة الزوجية وقالت ان القانون يعطى الحق لمثل المدعية فى استرداد مسكن الزوجية الاول •• الا أنه لا يسوغ لمثل المدعية هذا الحق لانها تترك أولادها حين تشاء وتتزوج من آخر •• والعودة للمطالبة بمسكن الزوجية حين تشاء •• وعلى الزوجة الحصول على حكم نهائى بالعودة لحضانة أولادها اليها حتى يمكنها الاستقلال مرة أخرى بمسكن الزوجية مع أطفالها[١٥] •

أما النص الحالى فيقضى بأنه «اذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا » ، أى أن القانون الجديد أغفل حالة زواج المطلقة المنصوص عليها صراحة بالنص السابق «اذا انتهت مدة الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يعود للمسكن •••» • فهل معنى ذلك أن المشرع أراد احتفاظ الحاضنة بالمسكن فى حالة زواجها ؟ لا نتصور أن هذا كان مراد الشارع لان الحكمة من تدبير المسكن للحاضنة هو توفير الطمأنينة اللازمة للقيام بواجب تربية الصغار ، وبزواجها تكون قد انصرفت عن مهام الحضانة ، بل انها قد تستغل المسكن فى جلب الزوج الجديد الذى حرم منه الزوج السابق صاحب الحق الاصيل فيه •

---

(١٥) مشار اليه بجريدة أخبار اليوم بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٣ •

ولعل العبارة سقطت سهــوا من النص ولم تكن مقصودة ، ولعــل الاغفال جاء مقصودا لاختلاف وصف المخاطب بالحكم (الحاضن)• ففى النص السابق كان الخطاب موجها للمطلقة الحاضنة التى بزواجها ينتهى حقها فى الحضانة ، أما النص الحالى فيخاطب الحاضنة عموما الام أو غيرها ، والتى يمكن أن تكون متزوجة ، اذ لا يعقل حرمان الخــالة أو الجدة من الزواج بسبب قيامها بواجب الحضانة لصغير هو فى النهاية ليس من بطنها • ولهذا اكتفى المشرع بصياغة مرنة للنص بقوله « اذا انتهت مدة الحضانة ••• » تاركا الامر للسلطة التقديرية للقاضى الذى يقدر مصلحة الصغير على ضوء ظروفه العائلية ، ويقرر مدى تأثير الزواج على الحضانة واستمرارها من عدمه •

ومن ثم فان زواج الحاضنة قد يفقدها حضانة الصغير[١٦] ، خاصة اذا كان الزواج بغير ذى رحم محرم من الصغير ، معنى ذلك أن المطلقة تفقد الحضانة وبالتالى المسكن اذا تزوجت من أجنبى والعكس اذا كان الزواج من رحم محرم كالعم[١٧] ، بخلاف النص القديم الذى كان يجعل من زواج الحاضنة عموما سببا لاسترداد مسكن الزوجية •

ثانيا ــ عدم تهيئة المسكن المستقل المناسب :

القاعدة أن الحاضنة لا تستقل بمنزل الزوجية الا فى حالة عدم تهيأة

---

(١٦) وقد اختلف الفقهار حول زواج الحاضنة ، فمنهم قائل بسقوط الحضانة بالزواج مطلقا ، والراجح عدم السقوط فى حالة الزواج بذى رحم محرم من الصغير • عمر عبد الله ص ٦٠٤ ، عبد العزيز عامر ص ٢٦١ •

(١٧) أو كما اذا كانت الحاضنة الجدة لام وزوجها جده لام ، أو اذا كانت الخالة هى الحاضنة وزوجها عم الصغير ، أو كانت الحاضنــة عمته وزوجها خاله •

المطلق لها المسكن المناسب • والمقصود بمناسبة المسكن أن يكون مناسبا للمستوى الاجتماعى والاقتصادى للزوج وابنه المحضون ولا يشترط أن يكون مناسبا لمستوى الحاضنة لان المسكن جزء من نفقة الولد وليس من أجر الحضانة[١٨] ويستقل قاضى الموضوع بتقدير مدى مناسبة المسكن•

وتطبيقا لذلك قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى دعوى الزوج باخلاء المطلقة الحاضنة من مسكن الزوجية القديم ، بعد أن هيىء لهـا مسكنا آخرا مناسبا للحضانة •

وتتلخص وقائع الدعوى فى أن المطلقة الحاضنة لولديها القـاصرين استقلت بمسكن الزوجية ، هيأ المطلق لها بعد ذلك مسكنا آخر مناسبا للحضانة وطلب الحكم باخلاء الحاضنة من مسكن الزوجية القديم وانتقال حقها فى الاقامة الى مسكن الحضانة الجديد الذى هيأه لها •

وتقول المحكمة فى حيثيات الحكم :

حيث أن حق المطلقة الحاضنة فى الاقامة والاستقلال بمسكن الزوجية ــ طوال فترة الحضانة ــ أصبح يستند الى نص تشريعى خاص قضى على كل اجتهاد فقهى أو افتراض قانونى لحـكم المسألة فى القـانون الوضعى ، ولا يحد من اعمال هذا الحكم سوى أن يهيىء لها المطلق مسكنا آخر مناسبا •

وحيث أنه يبين للمحكمة أن المدعى قد هيأ للمدعى عليها مسكنا آخرا

---

(١٨) م ١٨ مكرر ٢ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ •

ليكون محلا للحضانة ، انتقلت المحكمة لمعاينته ، لا لتطابقه على مسكن الزوجية مطابقة الصورة على الاصل ، وانما لكى يتحقق من أنه مسكن مناسب للحضانة على النحو الذى جرى به النص : «ما لم يهيىء مسكنا آخر مناسبا» ، وطبقا لتعريف الشرعيين لمسكن الزوجية من أنه المسكن اللائق بحال الزوجين ، المستقل الخالى من سكن الغير ، المستوف للمرافق بين جيران صالحين ، تأمن فيه الزوجة على النفس والمال (راجع الشيخ عمر عبد الله ، أحكام الشريعة الاسلامية فى الاحوال الشخصية ، ط ٦ س ١٩٦٨ ص ١١٨ ، والشيخ محمد أبو زهرة ، الاحوال الشخصية ، ط ٣ س ١٩٥٧ ص ٢٨٣) ٠

وحيث انه يبين للمحكمة من المعاينة التى قامت باجرائها أن مسكن الحضانة الجديد انما هو مسكن مناسب ، ولا يقل عن مسكن الزوجية القديم ، بل يمتاز عليه من عدة وجوه ، فهو أقرب من المواصلات حيث يقع فى قلب المدينة ، وهو أقل فى الاجرة ، أما بالنسبة لخشية المدعى عليها من الاقامة بين أهل المدعى فمردوده : ذلك أن المقرر شرعا أنه اذا أسكن الزوج زوجته فى مسكن من هو فى مثل حاله ، وفى الشقة الاخرى ضرتها أو بعض من أهله ، فيعتبر المسكن شرعيا ، لان الشقة مستوفية كل المرافق الشرعية ، فتعتبر كأنها منزل قائم بذاته ، بل أكثر من ذلك أن الغرفة التى لها غلق (أى باب) تعتبر سكنا شرعيا ، ولو كان بجوارها غرفة ضرتها أو حماتها ، فأولى أن تكون الشقة كذلك (راجع الشيخ أبو زهرة، المرجع السابق ص ٢٨٤) ٠

وحيث أنه يتبين للمحكمة تأسيسا على ما تقدم ، أن حق المدعى عليها الحاضنة فى الاقامة فى مسكن الزوجية القديم أصبح بلا سند قانونى ،

بعد أن أقر بأنه أبقـــاها فيه باعتبارهـــا حاضنة طبقا لقانون الاحـــوال الشخصية الجديد دون أن يتركه نهائيا ، وبعد أن هيأ لها مسكنا آخرا مناسبا ، الامر الذى يتعين معه القضاء باخلائها منه ، وانتقال حقها فى الاقامة الى مسكن الحضانة الجديد ، ومن ثم تكون الدعوى ... قائمة على أســـاس سليم من الواقع والقـــانون ، وتقضى المحـــكمة للمدعى بطلباته))[19] .

استأنفت المطلقة الحاضنة المحكوم ضدها الحكم ، الا أن محكمة الاستئناف قضت بقبول الاستئناف شـــكلا ، وفى الموضـــوع برفضه ، وبتأييد الحكم المستأنف[20] .

وتطبيقا لما تقدم كذلك قضت محكمة استئناف القاهرة بالغاء حـــكم طرد مطلقة ، لان مطلقها لم يهيىء لها مسكنا آخرا مناسبا مع صغيريها . وقالت المحكمة فى حيثيات الحكم : ان المادة الرابعة من القانون ٤٤/ ١٩٧٩ قـــد نصت على أن المطلقة الحـــاضنة بعد طلاقها لها الحـــق فى الاستقلال مع أطفالها بمسكن الزوجية ، ما لم يهيىء لها مطلقها مسكنا آخر . واذ كانت محكمة الدرجة الاولى قد قضت بطرد المطلقة من الشقة تكون قد خالفت القانون ، مما يوجب الغاء حكمها[21] .

كان تطبيق القـــانون السابق قاصرا على **المسكن المؤجر** ((للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر...))

---

(١٩) مشار اليها فى الحيازة لمحمد المنجى ص ٤٥٤ .
(٢٠) نفس الموضع .
(٢١) نفس الموضع .

أي أن الحاضنة لم يكن لها أن تستقل بمنزل الزوجية الا اذا كان مؤجرا، أما ان كان غير مؤجر (مملوك للزوج)[٢٢] أو مخصص له من قبل العمل، فليس لها الاستمرار فيه ٠

وجاءت الفقرة الاولى من النص الجديد حاملة نفس المعنى « على

---

(٢٢) فقد قضت محكمة استئناف الجيزة للاحوال الشخصية بتمكين المطلق من شقة الزوجية بعد أن اشترى العمارة التى بها الشقة ٠ حيث صدر الحكم الابتدائى بتمكين المطلقة الحاضنة من الشقة ٠ استأنف المطلق الحكم بعد أن قام بشراء العمارة التى تقع بها شقة الزوجية ، صدر الحكم الاستئنافى لصالح المطلق استنادا الى أن المطلقة الحاضنة لا يكون لها الحق فى الاستقلال بمسكن الزوجية الا حيث يكون المسكن مؤجرا ٠ وقد ثبتت ملكية السكن للمطلق (مشار اليه فى الحيازة لمحمد المنجى ص ٤٤٤) ٠

وقضى بأن «النص فى المادة الرابعة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الاحوال الشخصية على أن «للمطلقة الحاضنة ـ بعد طلاقها ـ الاستقلال بمسكن الزوجية المؤجر ، ما لم يهىء المطلق مسكنا آخر مناسبا ٠٠٠» انما يفصح بجلاء عن أن المشرع انما قصد الى أن المسكن الذى تستقل به المطلقة الحاضنة هو ذلك المسكن الذى يستأجره المطلق والد المحضون ، وليس المسكن المملوك له ، اذ أنه لو أراد غير ذلك لاطلق لفظ « المسكن » دون أن يصفه « بالمؤجر » ليطبق ـ عندئذ ـ على كل مسكن للزوجية ، مؤجرا كان أو مملوكا للمطلق، مما يدل على عدم سريان هذا النص على مسكن الزوجية المملوك للمطلق ، يؤيد هذا النظر ما جاء بالمذكرة الايضاحية من أنه « اذا وقع الطلاق بين الزوجين وبينهما صغار فان المنازعة تثور بينهما فيمن يختص بمسكن الزوجية المؤجر للزوج ، هل تنفرد به المطلقة والصغار بوصفها حاضنة لهم أو ينفرد به المطلق باعتبار أنه المتعاقد ، وحين نعود لاقوال الفقهاء نجد أنهم قالوا ، أن من لها امساك الولد وليس لها مسكن فان على الاب سكناهما جميعا ٠٠ واذا كان ذلك فان للمطلقة الحاضنة ـ بعد الطلاق ـ الاستقلال مع محضونها بمسكن الزوجية المؤجر لمطلقها والد المحضون مالم يعد لها المطلق مسكنا آخر مناسبا ، حتى اذا ما انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يعود ليستقل دونها بذلك المسكن اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا» ٠ (نقض ١٩٨٥/٥/٢ طعن ١٠٩ س ٥٠ ق) ٠

الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فاذا لم يفعل خلال مدة العدة ، استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة» • الا أن الفقرة الثانية زادت الامــر تعقيدا بقولها «اذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حــق الزوج المطلق أن يستقل به اذا هيأ المسكن المستقل المناسب بعد انقضــاء مدة العــدة» • ومعنى ذلك أن الزوج يستقل بالمسكن غــير المؤجر اذا هيأ للحاضنة المسكن المناسب • ولكن ما الحكم اذا لم يهيىء ذلك المسكن ؟ يقضى مفهوم المخالفة بأن من حق الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية فى هذه الحالة أى أن النتيجة واحدة والحكم واحد فى الحالتين سواء كان المسكن مؤجرا أم غير مؤجر ، فما الداعى للتفرقة اذن ؟

لعل الفارق بين الفقرتين هو أن التزام الزوج بتهيأة المسكن المناسب فى الفرض الاول (مسكن الزوجية المؤجر) يجب أن يتم خلال مدة العدة، أما فى الفرض الثانى (مسكن الزوجية غير المؤجر) فان تنفيذ الالتزام السابق يمكن أن يتم بعد انقضاء العدة •

ومعنى ذلك ان الزوج المالك يتمتع بحرية اكبر لسببين :

فهو من ناحيــة أمامه متسع من الوقت للبحث عن مسكن مناسب (مدة العدة وما بعدها) وهذه المدة غير محددة ولكن ينبغى أن تكون معقولة وغير مرتبطة بظروف الاسكان والا أصبحت لا نهائية ، وتترك لتقــدير القاضى أما الزوج المستأجر فعليه توفير المسكن المناسب خلال مدة محدودة (فترة العدة) •

ومن ناحية ثانية يستمر الزوج المالك فى مسكن الزوجية الذى تغادره

الحاضنة الى أن يجد لها مسكنا بعد انقضاء عدتها ، أما الزوج المستأجر فيترك المنزل وتستمر الحاضنة فيه الى حين ايجاد مسكن مناسب لها خلال مدة العدة وهى فترة قصيرة يصعب العثور على سكن فيها • ومفهــوم المخالفة يقضى بأنه اذا مرت فترة العدة دون أن يوفر الزوج الســكن المناسب سقط حقه حتى لو وفره بعد ذلك ما لم تقبل الحاضنة العرض الجديد •

طبقا لما سبق يعتبر الزوج المالك أسعد حظا من الزوج المستأجر مع أن الثانى أولى بالرعاية من الاول المفترض لديه القدرة المالية • وقد كان القانون السابق أكثر انحيازا للمالك المطلق الذى لم يكن يلتزم بتوفير مسكن للحاضنة بل بمجرد دفع أجرة السكن أما المطلق المستأجر فيترك لها مسكن الزوجية لتستقل به مع الاولاد •

ويلاحظ أخيرا أن الحــاضنة لا تستقل بمســكن الزوجية اذا كان مشغولا دون عقد ، كما فى حالة الغصب ، أو مشغولا بموجب عقد ايجار غير صحيح أو غير نافذ فى حق المالك • وكذلك اذا كان المسكن مشغولا بموجب سند آخر غير عقد الايجار ، كأن يكون مشغولا على أساس عقد عارية أو على أساس عقد تبرع[٢٣] أو بموجب ترخيص ادارى ، أو يكون مشغولا بسبب العمل •

ويرى البعض أن المطلق لا يلتزم فى الحالات السابقة ـــ بتهيئة مسكن آخر للمطلقة الحاضنة وصغارها ، وانما يقتصر حقها على تقاضى أجر مسكن الحضانة ، وذلك اذا توافرت شروط استحقاقه[٢٤] •

---

(٢٣) كما فى حالة زواج الابن فى مسكن أسرته واقامته معهم •
(٢٤) محمد بلتاجى ، دراسات فى الاحوال الشخصية ١٩٨٠ص٣١٢•

الا أننا نؤيد الرأى القائل [٢٥] بالتزام المطلق فى هذه الحالات ــ بتهيئة المسكن المناسب للحاضنة وصغارها ، فهذا التزام عام[٢٦] تستهل به المادة ١٨ مكرر ثالثا من القانون الجديد صياغتها ، ولا يعفى المطلق من هذا الالتزام سوى تفضيل الحاضنة الحصول على أجر مسكن مناسب[٢٧] ، حيث تنص نفس المادة على أن «يخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها»٠هذا التخيير لايتصور الا بالنسبة لمسكن الزوجية غير المؤجر حيث لا تلتزم فيه الحاضنة بدفع أجرة ، اما ان كان المسكن مؤجرا ، فينبغى القضاء لها بالاجرة التى تلتزم بسدادها للمالك ٠

فطبقا للنص ينبغى على القاضى أن يبدأ بتخيير الحاضنة بين البدلين٠ أجرة مسكن الحضانة ، أو الاستقلال بمسكن الزوجية ، ولها الحرية فى اختيار أيهما ، فقد يكون لها مكان عند أهلها أو مسكن خاص تفضل الانتقال اليه وتكتفى بالحصول على أجر المسكن ٠

ويراعى فى تقدير هذا الاجر حال الاب يسرا أو عسرا وظروف الاسكان فى مكان الحضانة وحال الحاضنة كذلك ٠

---

(٢٥) أحمد نصر الجندى ، قوانين الاحوال الشخصية فى ضوء القضاء والفقه ١٩٨٠ ص ٢٠٥ ٠

(٢٦) ولم يتضمن القانون السابق مثل هذا الالتزام ، بل اقتصر على تنظيم استحقاق الاستمرار بمسكن الزوجية ، ولعل ذلك كان السبب وراء الرأى المخالف ٠

(٢٧) والاصل هو التزام المدين بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا (توفير المسكن) متى كان ذلك ممكنا ، على انه اذا كان فى هذا التنفيذ ارهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى اذا كان ذلك لا يلحق الدائن ضررا جسيما ، واذا استحال التنفيذ العينى على المدين حكم عليه بالتعويض (م ٢٠٣ ، ٢١٥ مدنى) ويستطيع القاضى الحكم للمطلقة بمبلغ من المال فى حالة عجز المطلق عن توفير المسكن ٠

ان تقرير حق الحاضنة فى الاختيار بين الاستقلال بمسكن الزوجية أو الحصول على أجر المسكن يختلف عما كان يجرى عليه العمل قبل صدور القانون الحالى ، طبقا للمذهب الحنفى ، حيث لا تستحق الحاضنة التى تقطن مسكنا لا مؤونة عليها فيه أجرة مسكن(٢٨) .

ولا تستقل الحاضنة بمسكن الزوجية اذا كان للصغير مال ، فبوجود مثل هذا المجال لا تجب نفقته على غيره . بل تكون من ماله ، وعلى هـذا لا يقوم التزام الاب بتوفير مسكن للحضانة أو بالانفـاق على الصغير بصفة عامة اذا كان له مال . وليس للحاضنة المطالبة بالاستقلال بمسكن الزوجية اذا كان مال الصغير كافيا لاعداد المسكن المناسب لحضانته(٢٩) .

المقصود بالاستقلال بالمسكن :

كان نص القانون السابق يقضى بأن «للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال بمسكن الزوجية» ، هذه الصياغة لم تكن موفقة لانها تعنى الاستقلال المطلق بالمسكن دون مشاركة أحد ، وتلك النتيجة غير صحيحة كما سنرى حالا ، لذا جاءت الصياغة الجديدة أكثر توفيقا حيث يقضى النص باستمرار الصغار وحضانتهم فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة ، أى أن الاستقلال هنا نسبى (فى مواجهة المطلق) ، ولعل لفظ «استمروا» بدلا من «الاستقلال» أكثر دقة كما يتضح من التحفظات التالية :

— ان استقلال الحاضنة بالمسكن لا يعنى المساس بحقوق الاشخاص

---

(٢٨) الشيخ عمر عبد الله ص ٦١٩ .
(٢٩) الشيخ محمد أبو زهرة ص ٤٧٩ .

الاخرين الذين يساكنون المطلق كوالديه وأقاربه الذين يتكفل قانونا بايوائهم •

والمطلق هو المستأجر الاصيل صاحب الحق وحده فى طرد القريب من المسكن واستبعاد المطلق من المسكن يعد أمر استثنائى أملته الضرورة الشرعية لذا يقتصر الحكم عليه ويستمر شغل مسكن الزوجية بحالته التى كان عليها أثناء قيام الرابطة الزوجية ، لذا تقيم الحاضنة فى الجزء المفرز الذى كانت تقيم فيه مع زوجها ، أو تقيم فى المسكن شائعا اذا كانت الاقامة شائعة •

ومؤدى ذلك أن الزوجة التى تقيم فى مسكن زوجية مشترك مع أقارب الزوج أو غيرهم — على سبيل الافراز أو الشيوع — تستمر بنفس الظروف فى شغل المسكن بعد الطلاق مع حضانتها للاولاد •

ولعل من المفارقات التى يؤدى اليها اعمال النص أن الزوج الذى يتزوج ويقيم فى مسكن أسرته ينبغى عليه ترك المسكن اثر انفصاله عن زوجته الحاضنة حيث تبقى هى لتقيم مع أفراد أسرته !!

وقضت محكمة القاهرة للاحوال الشخصية برفض دعوى مطلقة تطلب طرد حماتها من الشقة • حيث أقامت الزوجة دعوى تطلب طرد حماتها واستقلالها بمسكن الزوجية استنادا الى قانون الاحوال الشخصية ١٩٧٩/٤٤ باعتبارها حاضنة • رفضت المحكمة دعوى الزوجة بطرد الام وبناتها الثلاث من مسكن الزوجية • وقالت فى حيثيات الحكم ان حق الام مقدم على حق الزوجة رغم القانون ، وذلك عملا بقوله تعالى : «ووصينا الانسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن» ، وانه

لا يسوغ أن تتشرد أسرة بأكملها لاستغلال المطلقــة للحكم المستحدث بقانون الاحوا لالشخصية ، فضلا عن استقلال المطلقة بالسكن موجه الى المطلق لا الى غيره من أصحــاب الحق القــانونى فى المسكن بعد ثبوته(٣٠) ٠

وان كنا نتفق مع الحكم فى النتيجة التى انتهى اليها الا اننا نختلف معه فى التسبيب حيث استند الى اعتبارات العدالة ٠ ولعل الحكم أراد التغــلب على نص القــانون (١٩٧٩/٤٤) القــاضى باستقــلال الحاضنة بالمسكن ، لهذا قضى ببقاء الام بالمسكن تغليبا لاعتبارات العدالة على القانون ، لذا نجده يستخدم عبارة «رغم القانون» ، مع انه عــاد واختتم التسبيب بتفسير موفق للاستقلال الوارد بالنص يتمثل فى أن الاستقلال موجه الى المطلق لا الى غيره من أصحاب الحق القانونى فى المسكن بعد ثبوته ٠ لهذا نرى أن مثل هــذا القضاء متفق مع الصياغة الجديدة للنص حيث استبدل لفظ «الاستقلال» بـ «استمروا» وفى ذلك اعتراف صريح بحقوق الاخرين ٠

واستنادا لاعتبارات العدالة أيضا قضت محكمة الجيزة للاحــوال الشخصية برفض دعوى مطلقة حاضنة لطفلة صغيرة بتمكينها من الشقة، لان الزوج حاضن لاثنين من زوجة أخرى ، وقالت فى حيثيات الحكم أن مطالبة المدعية بتمكينها من مسكن الزوجية فيه تعارض مع مصلحة البنتين القاصرتين واللتين فى حضانة والدهما ، وانهما يقيمان معه من مدة سابقة على زواجه بالمدعية ، وازاء ما تقدم ترى المحكمة أحقية البنتين فى المسكن

(٣٠) مشار اليه فى الحيازة لحمد المنجى ص ٤٤٤ ٠

محل النزاع مع والدهما[٣١] •

ونرى أن النتيجة التى انتهى اليها الحكم وان كانت عادلة وتتفق مع الواقع الذى لا مفر منه ، الا أنها تخالف المنطق القانونى المجرد الذى يمليه النص ، حيث تفيد عبارته : استقلال المطلقة الحاضنة بالمسكن أو على الاقل استمرارها فيه مع الاخرين من أصحاب الحق الثابت والسابق فى الاقامة به (بنات الزوجة السابقة) • ومعنى ذلك اما السماح باقامة ابنتى المطلق مع مطلقته وهو أمر يجاف الواقع حيث لا تؤتمن عليهن ، واما السماح باقـامة الجميع معا مع ما فى ذلك من خطـورة اجتماعية ومخالفة لاحكام الشرع فى حالات الطلاق البائن ، واما اقتسام المسكن ماديا اذا كان ذلك ممكنا • وتلك احدى المفارقات الغريبة التى يؤدى اليها اعمال النص الحالى فى ظل أزمة الاسكان والرغبة فى التوفيق بين اعمال النص وحكم العدالة ومقتضيات الواقع •

ـ ان استمرار الصغار والحاضنة فى الاقامة لا يكون الا فى حالة وجود مسكن زوجية بمعناه الدقيق ، أما اذا كانت الاقامة على سبيـل الايواء أو الاستضافة (كالاقـامة فى منزل أسرة الزوج) أو كانت على سبيل التبرع أو بموجب ترخيص ادارى أو بسبب العمل ، فهنا ليس للحاضنة الاستمرار فى شغل المسكن ، لتعلق الامر بمراكز قانونية مؤقتة ترتبط بشخص المطلق ، ويمكن لاصحاب الشأن انهاءها دون أن تستطيع المطلقة الاحتجاج فى مواجهتهم بحقها فى تهيئة المسكن المناسب اذ يتعلق الامر بالتزام قانونى على عاتق المطلق يجبر على تنفيذه طبقـا للقواعد العامة فى تنفيذ الالتزامات •

---

(٣١) نفس الموضع •

ـ ان حرمان الوالد من الاقامة بمسكن الزوجية مع أولاده أمـر أملته الضرورة الشرعية التى تقضى بمنع خلوته بالحاضنة (حيث الفرض الغالب حالة كونها مطلقة أم أولاده) ، أما اذا كانت الحاضنة ذى رحم محرم بالنسبة له كأخته مثـلا ، فلا يوجد مبرر لحـرمانه من الاقامة بالمسكن مع الصغار •

نتائج الاستقلال بالمسكن :

أولا : تقيم الحاضنة مع المحضون فى المسكن ، وتستمر فى شغله من أجل الصغير المحضون • وتستند الحاضنة فى اقامتها بالمسكن الى نص القانون ، دون أن يكون لها حق ذاتى عليه ، «وليس لها بالتالى سوى حضانة الصغير فيه ، ولا يجوز لها أن تغير هذا الحق ، وتستغل المسكن فى أغراضها الخاصة ـ أيا كان هذا الغرض ولو كان مشروعا ، فلاتؤجره للغير ، أو تغـير استعماله ، فان فعلت فانها تكون قـد استغلت حق الصغير ـ على أبيه ـ فيما ليس مقررا له • بل وتعدت عليه ، فيكون لوالد المحضون منعها من استعمال المسكن فى غير حضانة الصغير ، لان هذا من حق الاب سواء بصفته وليـا على نفس الصغير وماله اثنـاء الحضانة ، أم بصفته صاحب حق على مسكن الزوجية الذى فيه الحضانة• ويكون للاب هذا الحق أيضا ولو كان مسكن الحضانة قد أعد من مـال الصغـير • وقد قضى بعكس هـذا تأسيسا على أن الحاضنة باستغلال مسكن الحضانة كعيادة طبية أمر مشروع فى ذاته ، ولا يعد من أسباب اسقاط الحضانة • وهذا القضاء فيه مخالفة للنص لان المشرع لم يعط الحاضنة ، على مسكن الزوجية ـ أى حق ـ سوى حضانة الصغير فيه، أما مشروعية تصرفها فى المسكن فى حد ذاته لا تقيم لها حقا فى التصرف فى مال غيرها • ويكون للاب فى جميع الحالات أن يمنع الحـاضنة من

التعدى على حقه فى مسكن الزوجية ، أو على حق المحضون فيه وهو فى حيازتها ، لانها تحوز عن الصغير وليس لصالحها . واستعمال الاب لحقه هذا ليس فيه اسقاط لحق الصغير فى الحضانة ، وانما اسقاط لحق الحاضنة وانتقاله الى من يليها ، فاذا لم توجد عاد الى مسكنه وصغيره))[٣٢] .

وانطلاقا من نفس المبدأ ليس من حق الحاضنة أن تترك المسكن لغيرها ، أو تصطحب أشخاصا آخرين (زوج ، أبناء غير الصغار موضوع الحضانة ، أب ، أخوة ، ...) للاقامة معها بنفس المسكن ، لان فى ذلك اضرار بالمحضون واعتداء على حقه . وكل ما للحاضنة ان كان لها مسكن آخر تقيم فيه مع آخرين ، أن تختار بين الانتقال الى مسكن المحضون بمفردها أو تتخلى عن الحضانة لمن يليها فى الترتيب[٣٣] ، وكل ذلك بطبيعة الحال ما لم تكن هناك ضرورة يقدرها قاضى الموضوع على ضوء مصلحة الصغير فهى الاولى بالاعتبار فى جميع الحالات .

ثانيا : يترتب على استمرار الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية المؤجر قيام العلاقة الايجارية مباشرة بينها وبين المالك خلال فترة استقلالها بشغل المسكن وتلتزم بسداد الاجرة وبكافة الالتزامات التى يتحملها المستأجر خلال فترة شغلها على استقلال للمسكن[٣٤] اذ هى تحصل لابنائها المحضونين على نفقة من أبيهم بين عناصرها أجرة السكن[٣٥] .

---

(٣٢) أحمد نصر الجندى ، الاحوال الشخصية ، نادى القضاة ، ١٩٨٧ ص ٣٥٦ .
(٣٣) نفس المرجع ص ٣٦٠ .
(٣٤) وتتحمل نصيبها بنسبة شغلها للعين اذا شاركها الاقامة فيها آخرون .
(٣٥) تقرير اللجنة المشتركة المشار اليه سابقا .

وعلى هذا يستطيع المالك طلب اخلاء الحاضنة من العين فى حــالة اخلالها بأى من التزاماتها كمستأجرة طبقا لاحكام قانون ايجار الاماكن وذلك كأن يثبت بحكم قضائى نهائى استعمال المكان بطريقة مقلقة للراحة وضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب[٣٦] .

والحكم الصادر باخلاء الحاضنة لا يحتج به فى مواجهة المطــلق الذى يسترد العين بوصفه صاحب الحق الاصيل فى الايجار اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ بها قانونا .

وتعود العلاقة الايجارية بقوة القانون للمطــلق المستأجر الاصلى بانتهاء الحضانة . وتفقد المطلقة سندها فى حيازة المسكن ولو استمرت الحضانة من حيث الواقع[٣٧] .

وليس من حق الزوج التخلى عن المسكن لمطلقته ، فترك العين فى هذه الحالة يكون على خلاف مقتضى القانون[٣٨] ، ويحق للمؤجر أن يطلب

---

(٣٦) اعمالا لحكم المادة ١٨/د من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .
نقض ١٩٨٣/١/٣١ طعن ١١٧ لسنة ٥٢ ق .

(٣٧) نقض ١٩٨١/٣/٢٤ طعن ١٠١٥ لسنة ٤٦ ق .

(٣٨) وقضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بأنه لا حق للحاضنة فى تغيير عقد الايجار باسمها ، حتي ولو هاجر مطلقها الى خارج البلاد ، حيث طلبت الزام المالك بتحرير عقد ايجار باسمها للشقة التى يستأجرها مطلقها . رفضت المحكمة الدعوى لان المادة الرابعة من القانون ١٩٧٩/٤٤ قد نصت على أن للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغــيرها بمسكن الزوجية المؤجر ، ما لم يهيىء لها المطلق مسكنا آخر مناسبا . ولما كان الثابت أن مطلقها هو المستأجر للشقـــة ، وأنها تشغلها الان لكونها حاضنة لطفليها ، وبالتالى يكون حقها فى الاستقلال بمسكن الزوجية قائم طالما استمرت حاضنة لاطفالها ، فاذا تزوجت بآخر ، أو انتهت حضانتها تزول صفتها كحاضنة ، وبالتالى تفقد حقها فى البقاء بمسكن الزوجية ، ولا يجوز ابرام أكثر من عقد لشقة واحدة (مشار اليه فى الحيــازة لمحمد المنجى ص ٤٤٦) .

الاخلاء حيث يشترط لاستفادة الزوج أو الزوجة من الامتداد القانونى للايجار طبقا للمادة ١/٢٩ قيام الرابطة الزوجية ، اما اذا انقضت تلك الرابطة قبل الوفاة أو الترك ، فلا مجال لامتداد العقد ٠

الا أن التخلى ينتج أثره بالنسبة للاولاد ، حيث يمتد الايجار بالنسبة لهم بمجرد ترب الاب للعين لان الشرط الوحيد لذلك هو اقامتهم بالعين لحظة الوفاة أو الترك ٠ ويمكن للام (المطلقة) أن تقيم مع الاولاد على سبيل الايواء أو الاستضافة دون أن يكون لها حق أصيل فى شغل العين ولا يترتب فى ذمتها التزامات قبل المؤجر ، الذى لا يستطيع الاعتراض على اقامتها لاستنادها للواجبات الادبية ذات الطابع الخاص التى تربطها بأولادها ، هذا بالاضافة الى الطابع العائلى والجماعى لعقد الايجار حيث لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده ، بل ليعيش مع أفراد أسرته ومن يتراءى له ايواءهم ٠ والايواء بطريق الاستضافة ليس من قبيل التنازل عن الايجار أو الايجار من الباطن الذى يبرر الاخلاء[٣٩] ٠

المنازعة حول حيازة المسكن :

تقضى المادة الرابعة من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ باختصاص المحاكم الابتدائية بالمنازعات التى تنشأ بين المطلقةالحاضنة والمطلق حول الاستقلال بمسكن الزوجية سواء تعلق الامر بطلب الحاضنة الاستقلال بالمسكن ، أو بطلب الاب استرداد هذا المسكن بانقضاء الحضانة ، بل وتلزم المادة الرابعة المحاكم الجزئية بأن تحيل دون رسوم ومن تلقاء

---

(٣٩) نقض ١٩٨٢/١/٤ طعن ٥١٠ س ٤٦ ق ٠
نقض ١٩٨٠/٤/٥ طعن ٣٢٢ س ٤٧ ق ٠
نقض ١٩٧٩/٢/١١ طعن ١٤٠٩ س ٤٧ ق ٠

نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بمقتضى أحكام هذا القانون ، وذلك بالحالة التى تكون عليها ٠

وقد أجازت المادة ١٨ مكرر ثالثا فى فقرتها الثالثة للنائب العام أو المحامى العام اصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية حتى تفصل المحكمة فيها ٠ والقرار الصادر هو قـرار وقتى يزول أثره بصدور حكم فاصل فى موضـوع الحيازة من المحكمة المختصة ٠ وهو قرار ادارى يجوز للمتضرر منه طلب الغائه أمام محكمة القضاء الادارى ٠ ولا يجوز للقضاء العادى التعرض له بحسبانه قرارا اداريا ، سواء بالغائه أو تأويله أو وقف تنفيذه(٤٠) ٠

مسكن الحاضنة بالنسبة لغير المسلمين :

وردت الاحكام السابقه المنظمة لمسكن الحاضنة فى القانون الصادر بتعديل بعض قوانين االاحوال الشخصية الخاصة بالمسلمين ، وعلى هذا

---

(٤٠) نقض ١٩٧٣/٣/٢٢ طعن ٨٢ سنة ٣٨ ق مشار الى ذلك لدى محمد عزمى البكرى ص ٨٠٦ ٠

وتجرى تعليمات النيابة العامة فى هذا الصدد على أنه :

١ ــ فى حالة نشوب نزاع بين الزوجين ــ مع قيام الرابطة الزوجية ــ يؤمر بتمكين كل من الطرفين من استمرار حيازته للمسكن ٠

٢ ــ اذا وقع طلاق رجعى ، يؤمر بتمكين كل من الزوجين ــ طوال فترة العدة ــ من استمرار حيازته للمسكن ٠

٣ ــ فى حـــالة الطلاق البائن ، اذا لم يكن للزوجين أولاد يقيمون بمسكن الزوجية يقترح تمكين المالك أو المستأجر منهما للمسكن ومنع تعرض الاخر له فيه ٠

٤ ــ اذا كان الطلاق بائنا ، وللمطلقة صغير فى حضانتها يؤمر بتمكين المطلقة الحاضنة من استمرار اقامتها بمسكن الزوجية المؤجر دون الزوج المطلق حتى يفصل القضاء نهائيا فى أمر النزاع ٠

نفس المرجع السابق ٠

ذهب البعض[٤١] الى القول بأن الاحكام المذكورة تسرى حيث يعمل بأحكام الشريعة الاسلامية فى مسائل الاحوال الشخصية ، ولا يعمل بها فى الحالات التى يسمح فيها بتطبيق شريعة غير المسلمين[٤٢] .

لا نتفق مع هذا الرأى المبنى على ظاهر النص ونرى تطبيق الاحكام السابقة على كل المصريين أيا كانت ديانتهم ، فمسألة الحضانة وان كانت تتصل بالاحوال الشخصية ، الا أن ما يرتبط بها من مسائل أخرى كمسكن الحضانة وأجرها يعد من المسائل المالية التى لا تتصل بالعقيدة[٤٣] ، وهى ترتبط أساسا بالواقع الاقتصادى والاجتماعى ، لذا نجد الحلول المطبقة فى هذا الشأن واحدة ولا يفرق القضاء فيها — من الناحية العملية — بين المسلمين وغير المسلمين . أضف الى ذلك أن المشرع قد نظم تلك المسألة بنص خاص لمواجهة أزمة الاسكان العامة على كل المصريين،وهى أقرب الى النصوص الاجرائية التى تسرى على الكافة[٤٤] انطلاقا من حكم المادة الخامسة من القانون ٤٦ لسنة ١٩٥٥ ، خاصة وأن الشرائع الطائفية لم تورد تنظيما خاصا للمسألة ، مما يدعونا الى تطبيق

---

(٤١) محمد عزمى البكرى ص ٧٩٨ .

(٤٢) يسمح المشرع بتطبيق شرائع غير المسلمين (المسيحية واليهودية) على بعض مسائل الاحوال الشخصية (التى لم يتم توحيدها بعد ، وهى الزواج وما يتعلق به من أحكام) بشروط معينة هى الاتحاد فى الملة والطائفة ، أن يكون للطائفة مجلس محلى منظم قبل القانون الحالى (١٩٥٥/٤٦٢) ، الا يخالف الحكم المراد تطبيقه النظام العام ، مؤلفنا السابق ص ٤٨ .

(٤٣) فمسائل الاحوال الشخصية المتصلة بالعقيدة هى التى بررت السماح بتطبيق الشرائع غير الاسلامية أى تعدد القوانين المطبقة ، وساعد على ذلك نظام الامتيازات الاجنبية القائمة آنذاك ، مؤلفنا السابق ص١٤.

(٤٤) عبد الناصر العطار ، الاسرة وقانون الاحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ص ٨٦ .

الشريعة العامة المتمثلة فى قوانين الاحوال الشخصية ، المستمدة من الشريعة الاسلامية صاحبة الولاية العامة فى مسائل الاحوال الشخصية.

استرداد المطلق لمسكن الزوجية :

يرتبط شغل الحاضنة للمسكن وجودا وعدما بصفتها الحاضنة ، فاذا تخلفت هذه الصفة ، فانها تفقد سندها فى حيازة العين ولو استمرت الحضانة من حيث الواقع . وتفقد الحاضنة هذا الوصف فى حالتين : انتهاء الحضانة ، سقوطها .

تنتهى الحضانة ببلوغ الصغير السن التى يستغنى فيها عن خدمة النساء . قدر المشرع هذه السن – طبقا للمذهب الحنفى – بسبع سنين بالنسبة للولد ، وبتسع بالنسبة للبنت ، فبعد السن المذكورة يستغنى المحضون عادة عن خدمة النساء ويكون فى حاجة الى التقويم والحفظ وشق طريق حياته والرجال هم أقدر على ذلك . ومع ذلك اضافت المادة ٢٠ من المرسوم بقانون ١٩٢٩/٢٥ : للقاضى أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين الى تسع ، وللصغيرة بعد تسع سنين الى احدى عشرة سنة ، اذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك .

عدل المشرع عن الحكم السابق فى القانون ١٩٧٩/٤٤ ، ١٠٠/١٩٨٥ ونص على أن : «ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة، وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة سنة . ويجوز للقاضى بعد هذه السن ابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة بدون أجر حضانة ، اذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك» (م ٢٠)(٤٥) .

(٤٥) نقض ١٩٨١/٣/٢٤ طعن ١٠١٥ س ٤٦ ق .

وتعتبر المذكرة الايضاحية عن الحكمة من التعديل بقولها «انه بتتبع المنازعات الدائرة فى شأن الصغار ، تبين أن المصلحة تقتضى العمل على استقرارهم حتى يتوافــر لهم الامان والاطمئنان وتهــدأ نفوسهم فلا ينزعجون بنزعهم من الحاضنات • من أجــل هذا ارتأى المشرع انهــاء حضانة النساء للصغير ببلوغه سن العاشرة ، وحضانتهن للصغيرة ببلوغها سن الثانية عشرة ، ثم أجاز للقاضى بعد هذه السن ابقاء الصغير فى يد الحاضنة حتى سن الخامسة عشرة ، والصغيرة حتى تتزوج ، أخذ بمذهب الامام مالك فى هذا الموضع ، على انه فى حال ابقائهما فى يد الحاضنة بهذا الاعتبار لا يكون للحاضنة الحق فى اقتضاء أجر حضانة ، وانما لها الحق فى نفقة المحضون الذاتية من طعام وكساء ومسكن وغيرهما من مصاريف تعليم وعلاج وما يقضى به العرف فى حدود يسار الاب أو من يقــوم مقامه»(٤٦) •

ويثور التساؤل فى هذا الصدد عن مدى أحقية الحاضنة فى الاحتفاظ بالمسكن اذا ما قضى لهــا باستبقاء الصغــير الى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج •

يمكن القول بأن حق البقاء فى المسكن مقترن بالحضانة ، ولا يؤثر عدم استحقاق الاجر على هذا الحق • فالمسكن للصغير أساساً والحاضنة مجرد تابع له •

الا أننا نؤيد الاتجــاه القائل بعدم أحقيــة الحاضنة فى الاحتفاظ

---

(٤٦) النشرة التشريعية العدد السادس يونيو ١٩٧٩ ص ٢٩٢٦ •

بالمسكن بعد انقضاء سن الحضانة حتى لو قضى لها باستبقاء المحضون بعد ذلك[٤٧] •

فالحضانة تنتهى قانونا عند سن معينة ، هى سن الاستغناء عن خدمة النساء ، وانتهاء الحضانة ببلوغ هذه السن لا يحتاج الى قضاء لينشئه، وانما ليقرره ، فهو مقرر شرعا • واستبقاء الصغير بعد ذلك لا يكون من قبيل الحضانة بل العناية به لذا لم يرتب المشرع عليها حقا فى الاجر ، وبالتالى الاحتفاظ بالمسكن الذى يعد حكما استثنائيا لا يجوز التوسع فيه ، فهو مرهون بالحاجة التى قرر من أجلها ألا وهى الحضانة بالمعنى الدقيق •

ان القول بغير ذلك يدفع النساء الى محاولة الاحتفاظ بالصغار بعد انتهاء سن الحضانة لا لشىء سوى الاثراء من وراء المحضون من خلال الاحتفاظ بالمسكن ، وفى هذا ضرر بالغ بالصغار الذين قرر الشارع الحكيم حاجتهم الى التقويم والتربية والتنشئة العملية بعد سن الحضانة من قبل الرجال ، ويؤدى ذلك الى التباعد بين الابناء والاباء فى السن التى ينبغى فيها التقريب بينهم •

تسقط الحضانة بفقدان الشروط الشرعية التى يلزم توافرها فى الحاضن ، وتتمثل فى البلوغ والعقل ، والقدرة على القيام بتربية الصغير، الامانة ، عدم الزواج بغير ذى رحم محرم للصغير[٤٨] •

---

(٤٧) احمد نصر الجندى ، المرجع السابق ص ٢٦٣ •
(٤٨) عمر عبد الله ص ٦٠٠ ، محمود أبو زهرة ص ٤٧٤ •
وقد عرضا من قبل لاثر زواج الحاضنة على حقها فى الاحتفاظ بالمسكن، ما سبق ص ٣٩ •

ويسقط الحق فى الحضانة اذا امتنعت الحاضنة عن تنفيذ الحكم برؤية الصغير ، حيث تقضى المادة ٢٠ بأنه «اذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر انذره القاضى فان تكرر منه ذلك جاز للقاضى بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا الى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها» .

وبسقوط الحق فى الحضانة يسقط حق الحاضنة فى الاقامة والاستقلال بالمسكن ويحق للاب استرداده .

ويستطيع الاب استرداد مسكن الزوجية كذلك اذا هيأ للحاضنة مسكنا آخر مناسبا كما عرضنا من قبل .

ضرورة الحكم القضائى بانقضاء الحضانة :

تنتهى الحضانة بحكم القانون ببلوغ الصغير سنا معينة ، ويكون الحكم القضائى الصادر فى هذا الصدد مقررا لا منشئا ، الا أنه ليس معنى ذلك أن الحضانة تنتهى بقوة القانون دون حاجة الى صدور حكم قضائى بذلك ، فالحضانة لا تنتهى الا بالتراضى أو بحكم من المحكمة . وكذلك الحال بالنسبة لسقوط الحضانة . ففى جميع الحالات(٤٩) لابد من الحصول على حكم قضائى بانقضاء الحضانة (انتهاء أو سقوط) كمرحلة أولية للمطالبة باسترداد المسكن ، فطلب استرداد المسكن لاتفصل فيه المحكمة الابتدائية الا بعد الفصل فى الحضانة كمسألة أولية(٥٠) .

---

(٤٩) ويغنى عن ذلك بطبيعة الحال التراضى بين الاطراف على انهاء الحضانة .

(٥٠) يمكن القول فى هذا الصدد بأن الحضانة تنتهى بقوة القانون =

وهــذا ما قضت به محكمة الاســكندرية الابتدائية فى حكم حديث بقولها : « وحيث أن وقائع النزاع استخلاصا من سائر الاوراق حاصلها أن المدعى استأجر شقة ••• وان المدعى عليها كانت زوجــة له وبهذه الصفة أسكنها معه فى الشقة المؤجرة •• ثم طلقها بعد ذلك •• وحيث أن المدعى عليها ليست حاضنة لاى من بنتيها منه منال وعمرها ٢٢ ســنة وغادة وعمرها ١٩ سنة ، وانه عمــلا بالمادة ١٨ مكرر ثالثــا من القانون ١٩٢٩/٢٥ المعدل بالقانون ١٩٨٠/١٠٠ فانه يحق للمدعى طرد المدعى بشخصها من العين المؤجرة له ، بعد أن أصبحت أجنبية عنه •

دفع وكيل المدعى عليها بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان وقرر أن الحضانة مازالت مستمرة •

حكمت المحكمة بأنه متى كانت الدعوى المطروحة وفقا لطلبات المدعى هى تمكينه من مسكن الزوجية وهو المطلق بعد انتهاء فترة الحضانة •• ولما كان من المقرر أن الاختصاص بنظر هذا الطلب ينعقد لمحكمة الاحوال الشخصية الجزئية •• وكان المقرر أن قواعد الاختصاص النوعى متعلقة

=
طبقا للمادة ٢٠ من القانون ١٩٨٥/١٠٠ ـ ببلوغ الصغير سن العــاشرة وبلوغ الصغيرة سن الخامسة عشرة ••• » ، دون حاجة الى صدور حكم قضائى بذلك ، ومن ثم تفصل المحكمة الابتدائية فى طلب استرداد المسكن اذا ما تبين لها بلوغ الاولاد السن المذكورة ، ما لم تقدم المطلقة حــكما قضائيا يقضى باستمرار حضانتها ، أو ما يفيد نظر مسألة الحضانة أمــام المحــكمة المختصة (الجزئية للاحــوال الشخصية) ، هنا تلتزم المحكمة الابتدائية بوقف الدعوى لحين صدور الحكم فى الحضانة •

وعلى الرغم من وجاهة هذا القول ، الا أننا ننادى بالرأى الــوارد بالمتن ، نظرا لان انتهاء الحضانة فى القانون الحالى أمر يتسم بالمــرونة والتقدير ، على نحو يجدر حسمه بالتراضى أو بحكم المحكمة •

فى نفس الاتجاه حكم محكمة الزقازيق الابتدائية المشار اليه سابقا ص ٤٠ •

بالنظام العـام تقضى به المحكمة من تلقـاء نفسها •• ومن ثم فـان الاختصاص بنظر تلك الدعوى ينعقد لمحكمة الاحوال الشخصية الجزئية. وهو ما تقضى به المحكمة))[51] •

ونحن نتفق مع الحكم فى احـالته الى محكمة الاحـوال الشخصية الجزئية لاختصاصها بنظر مسألة الحضانة وليس للفصل فى استرداد مسكن الزوجية ، فالاختصاص بتلك المسألة ينعقد ــ طبقا لصريح نص المادة الرابعة من القانون ١٩٨٠/١٠٠ ــ للمحكمة الابتدائية •

ويستند الحكم فى قضائه الى رأى فقهى يرى أن المادة ١٨ مكـرر ثالثا قد ألغت اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى طلب الحـاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية أو طلب المطـلق الاستقلال به بعـد انتهاء الحضانة ، لذلك تطبق القواعد العامة المنصوص عليها فى المادتين الخامسة والسادسة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تجعل الاختصـاص بالحـكم فى منازعـات النفقات الخـاصة بالصغير للمحـاكم الشرعية الجزئية[52] •

والغريب أن نص المادة ١٨ مكرر ثالثا ليس فيه اشارة من بعيد أو قريب لاى اختصاص وكل ما ذكره : ((وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها)) •

---

(٥١) الدائرة ٢٩ مساكن فى القضية رقم ١٩٨٨/٣٦٥ برئاسة الاستاذ رمضان زكريا وعضوية الاستاذين / يسرى عبد الرازق ، وفتحى عبده فايد •
(٥٢) أحمد نصر الجندى ، المرجع السابق ص ٣٦٦ •
عبد الناصر العطار ، الاسرة وقانون الاحوال الشخصية رقم ١٠٠ / ١٩٨٥ ص ١٧٨ ، ١٧٩ •

بل ان نص المادة الرابعة من القانون ١٩٧٩/٤٤ صريح فى اختصاص المحكمة الابتدائية بكل من طلب المطلقة الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية ، وطلب المطلق استرداد المسكن عند انتهاء الحضانة .

وجاءت المادة الرابعة من القانون ١٩٨٥/١٠٠ لتتضمن نفس المعنى «على المحاكم الجزئية أن تحيل دون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التى تكون عليها» .

ويؤكد ذلك أن المذكرة الايضاحية للقانون الحالى تستخدم نفس عبارات القانون السابق فيما يتعلق بالاختصاص . وينتقد أصحاب الرأى المخالف ذلك بقولهم «وعلى الرغم من أن القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والاقتراح بقانون المقدم به قد عدل بعض هذه الاحكام والغى الفقرة الخاصة باختصاص المحكمة الابتدائية فان المذكرة الايضاحية لهذا الاقتراح وذلك القانون قد جاءت بنفس كلمات المذكرة الايضاحية للقانون ١٩٧٩/٤٤ بما فيها الكلام عن اختصاص المحكمة الابتدائية الذى لاوجود له فى الاقتراح ولا فى القانون» .

وسند هذا الرأى فى الغاء اختصاص المحكمة الابتدائية بمنازعات مسكن الزوجية أن القانون الجديد أغفل ذكر الفقرة الواردة بالمادة الرابعة من القانون السابق والتى كانت تقضى باختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى استقلال المطلقة بالمسكن واسترداد المطلق للمسكن. ومن ثم يصبح الاختصاص بهذه المنازعات ، طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادتين ٥ ، ٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، من

اختصاص المحاكم الشرعية الجزئية[٥٣] •

ونرى أن مجرد اغفال المشروع للفقرة المذكورة لا يفيد الاخذ بحكم مخالف لها ما لم ينص صراحة على ذلك ، وهذا أمر غير وارد فى النص أو مضمونه أو مذكرته الايضاحية التى تشير الى استمرار العمل بحكم تلك الفقرة ، أضف الى ذلك أن نص المادة الرابعــة من القانون ١٠٠/ ١٩٨٥ تفيد عدم اختصاص المحكمة الجزئية ، والتزامها باحالة المنازعات التى لم تعد من اختصاصها طبقا للقانون المذكور ، الى المحكمة الابتدائية• ولاشك أن المنازعات المذكــورة هى المتعلقة بمســكن الزوجية لانها هى المستحدثة بالقانون ١٩٧٩/٤٤ والتى نقل المشرع الاختصاص بها الى المحكمة الابتدائية • يؤكد ذلك أن حكم المادة الرابعة كان منصوصا عليه فى المادة الخامسة من القانون ١٩٧٩/٤٤ •

ولاشك أن اختصاص المحــاكم الابتدائية بنظــر المنازعات المتعلقة بالمسكن أمر يتفق والقواعد العامة على اعتبار أن تلك المنازعــات تشكل موضوعا لدعاوى غير مقدرة القيمة •

ولا تختص المحكمة الابتدائية بالفصل فى مسألة الحضانة حيث يظل الاختصاص بها منعقدا لمحاكم الاحوال الشخصية الجزئية تطبيقا للمادة ٥ ، ٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية •

(٥٣) عبد الناصر العطار ، المرجع السابق •

المبحث الثالث

مسكن الزوجية حال وفاة احد الزوجين أو تركه له

امتداد الايجار حال وفاة أحد الزوجين أو تركه للعين :

تقضى المادة ١/٢٩ بأنه «مع عدم الاخلال بحكم المادة ٨ من هـذا القانون لا ينتهى عقد ايجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه للعين اذا بقى فيها زوجـه وأولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسبا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة ، ويشترط لاستمرار عقد الايجار اقامتهم فى المسكن مدة سنة على الاقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه للعـين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل» •

يتضح من النص امتداد عقد الايجار لصالح الزوج والاولاد والاقارب بالشروط المذكورة حال وفاة المستأجر الاصلى أو تركه للعين ، أى أن الزوج يستمر فى الاقامة بمسكن الزوجية حال وفاة الزوج الاخر أو تركه للمسكن ، الا أن هذا الحق غير قاصر عليه وحده بل يمكن أن يشـاركه فيه آخرون •

ويأخذ الترك حكم الوفاة من حيث ترتيب الحق فى الامتداد القانونى لعقد الايجار • والفارق الجوهرى بين حالتى الوفاة والترك هو أن الاولى واقعة لا دخل لارادة المستأجر فيها بينما يتم الترك بارادته •

ويتمثل الترك فى هجر المستأجر الاصلى الاقامة بالعين على وجـه نهائى بقصد التخلى عن العلاقة الايجارية ، أما اذا كان تخلى المستأجر عن العين لفترة ما طـالت أو قصرت (كالسفر للخارج) فانه لا يعد تركا[1] ، ولا تترتب عليه آثار الترك[2] • ويجيز القانون الترك لصالح

---

(١) « المقرر فى قواعد الاثبات أن البينة على من يدعى خلاف الاصل ، بمعنى أن من يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف باثباته وانما يقع على عاتق من يدعى خلاف هذا الاصل عبء اثبات ما يدعيه ، باعتبار أنه يستحدث جديدا لاتدعمه قرينة بقاء الاصل على أصله ، ولما كان الاصل هو خلوص المكان المؤجر لمستأجره ومن يتبعه ، وخلوه من غير هؤلاء ، فانه يكفى المؤجر اثباتا للواقعة التى يقوم عليها طلبه باخلاء المكان استنادا الى حكم الفقرة «ب» من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، أن يقيم الدليل على وجود غير المستأجر ومن يتبعه فى المكان المؤجر طبقا لاحكام الايجـار أو القانون ، لينتقل بذلك عبء اثبات العكس الى عاتق المستأجر بوصفـه مدعيا خلاف الاصل ليثبت أن وجود ذلك الغير يستند الى سبب قـانونى يبرر ذلك ، فان أثبت ذلك درأ عن نفسه جزاء الاخلال • ولما كان ماتقدم• وكان البين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن وجود شخصين من الطاعن فى العين المؤجرة فى تاريخ رفع الدعوى سنة ١٩٧٥ لم يكن محل نزاع ، فان عبء الاثبات يكون قد انتقل بذلك الى عاتق الطاعن الذى قام دفاعه على أن وجودها فى العين انما يرجع الى مشاركتهما فى النشـاط الـذى يباشره بها منذ سنة ١٩٦٨ وبعلم المطعون عليها» •

(نقض ١٠ ــ ١ ــ ١٩٧٩ طعن ٢٢٥ س ٤٧ ق) •

« المقرر أن التشريعات الاستثنائية الخاصة بتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين بعد أن سلبت المؤجر حقه فى طلب اخلاء المكان المؤجر «غير مفروش» بعد انتهاء مدة الايجار الاتفاقية مقررة مبدأ امتداد عقود الايجار تلقائيا ، أجازت له طلب الاخلاء لاسباب حددتها من بينها تأجير المستأجر للمكان من باطنه • أو تنازله عنه • أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير اذن كتابى صريح من المالك ــ مما يضحى معه الاصل فى ظل هذه القوانين الامرة هو انفراد المستأجر ومن يتبعه بحكم العقد بالحق فى الانتفاع بالمكان المؤجر ــ وعدم جواز تخليه عنه للغير ــ كليا كان ذلك أو جزئيا • مستمرا أو مؤقتا • بمقابل أو بدونه • باعتبار هذا التخلى بجميع صوره خروجا من
=

المقيمين مع المستأجر ومن يقع عليه التزام باسكانهم[٣] أما الترك لغير هؤلاء فيبرر طلب الاخلاء[٤] .

وقد استقرت محكمة النقض على أن تعبير المستأجر عن ارادته فى التخلى عن العين المستأجرة كما قد يكون صريحا يكون ضمنيا بأن يتخذ موقفا لا تدع ظروف الحـــال شكا فى دلالته على انصراف قصـــده الى

= المستأجر على نص عقد الايجار ـ مكملا بحكم القانون ـ يجيز للمؤجر طلب اخلاء المكان» . (نقض ١٩٨٢/١/٢٢ طعن ١٠٠١ س ٥١ ق) .

« انه وان كان الترك فى معنى المـــادة ٢٢/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين والمعمول به من ١٩٦٩/٨/١٨ ينصرف الى حالة تخلى مستأجر العــين المؤجرة الى آخر لم يكن مقيما معه وليس عليه التزام باسكانه دون تعاقد أو أية علاقة قانونية بشأن الانتفاع بالعين، وهو بذلك يفترق عن حالة المستأجر الذى يتعاقد مع آخر على أن يخوله حق الانتفاع بالعين كلها أو بعضها لقاء أجر معين أو على أن ينزل اليه عن حقوقه والتزاماته الناشئة عن الايجار وهما حالتا التأجير من الباطن والنزول عن الايجار ، الا أنه لما كانت المادة ٢/٧ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المنطبقة على واقعة الدعوى ذكرت التأجير من الباطن التى يقاس عليها حالة التنازل عن الايجار وفق المادة ١/٥٩٤ من القانون المدنى كمبرر للاخلاء دون أن تتضمن واقعة الترك التى استحدثها القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ فان اقتصار الحكم المطعون فيه من أن ادارة المطعون عليه الرابع للعيادة كان لحساب ورثة المستأجر الاصلى بما تنتفى معه واقعة التنازل عن الايجار هو استخلاص سائغ لما أورده من أقوال الشهود» . (نقض ١٩٧٧/١٠/٢٦ طعن ٨٦٢ س ٤٣ ق) .

(٢) نقض ١٩٧٩/٢/٢١ طعن ٥١٤ لسنة ٤٨ ق .
نقض ١٩٨٠/٤/٥ طعن ١٤٤٠ لسنة ٤٩ ق .

(٣) كالزوجة والاولاد والاقارب (م ٢٩ من القانون ١٩٧٧/٤٩) .
نقض ١٩٨٠/٣/١ طعن ٥٧٦ لسنة ٤٩ ق .
نقض ١٩٨١/٣/٢١ طعن ٧٨٢ لسنة ٤٦ ق .

(٤) نقض ١٩٨٢/٤/٢٦ طعن ٧٥٧ سنة ٤٨ ق .
نقض ١٩٨٢/١١/٢٢ طعن ١٠٠١ سنة ٥١ ق .

احداث الاثر[٥] القانونى ، ما لم يصدر منه مثل هذا التعبير ، فلاتترتب عليه أن هو لم ينتفع بالعين فعلا مادام قائما بآداء الاجرة[٦] ، وبأن مغادرة المستأجر للبلاد ولو كانت نهائية لا تعد بذاتها تركا للعين المؤجرة تنهى العلاقة الايجارية طالما أنه لم يفصح عن ارادته فى انهاء العقد[٧].

وتعتبر واقعة الترك من مسائل الواقـع تستقل بتقديرها محـكمة الموضوع من أدلة الدعوى وقـرائنها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة[٨] .

---

(٥) نقض ١٩٨٣/٢/٩ طعن ٢٣٥٢ سنة ٥١ ق .
(٦) نقض ١٩٧٩/١٢/١ طعن ١٠٤٦ سنة ٤٨ ق .
(٧) نقض ١٩٨٠/٤/٥ طعن ١٤٤٠ سنة ٤٩ ق .
(٨) نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن ١٣٨١ سنة ٥٣ ق.
نقض ١٩٨٤/٥/٧ طعن ٢٥٣ سنة ٤٩ ق .

ـ اذا كان الثابت من مدونات حكم محكمة الدرجة الاولى أن اقامة الطاعن ـ المستأجر ـ فى شقة أخرى انما كان لزواجة بزوجة ثانية ، وأنه لم يتخل للمطعون عليها الاولى ـ زوجته الاولى ـ عن شقة النزاع بصفة نهائية ، فان ما أقام عليه الحكم فيه قضاءه من اعتبار أن اقامة الطـاعن ـ المستأجر ـ فى مسكن آخر تخليا عن شقة النزاع الى المطعون عليهـا الاولى ـ زوجته الاولى ـ ينطوى على فساد فى الاستدلال اذ ليس فى ذلك ما يصح اتخاذه دليلا على اتجاه ارادة الطاعن ـ المستأجر ـ الى التخلى عن الشقة التى يستأجرها الامر الذى ترتب عليه خطأ الحـكم فى تطبيق القانون بما انتهت اليه من القضاء بالزام المطعون عليها الثانية ـ وارثة المؤجرة ـ بتحرير عقد ايجار للمطعون عليها الاولى . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٥ طعن ١٠٤٦ س ٤٨ ق) .

ـ اثبات أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لاخر هو من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب عليها فى ذلك متى أقيم على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وكان الحكم المطعون فيه قـد خلص الى أن المطعون عليه الاول ترك الشقة للمطعون عليه الثانى وتنازل له عنها ، تأسيسا على ما أثبت فى اعلان صحيفة افتتاح الدعوى من تركه لها واقامته فى مسكن آخر ، ومن اعلانه بها من بعد فى هذا المسـكن، ومن اقرار الطاعن الثانى فى تحقيقات الشكوى الادارية باقامته وعـائلته بشقة النزاع . وكلها أسباب سائغة تكفى لحمل هذا الواقع الذى استخلصه. (نقض ١٩٧٩/٥/٢ طعن ٦٤٣ س ٤٨ ق) .

ونعرض فيما يلى لشروط استفادة الزوج من الامتداد القـانونى لايجـار مسكن الزوجية ومدى استفـادة كل من الاولاد والاقـارب والمساكنين من هذا الامتداد وأحكامه •

المطلب الأول

امتداد الايجار للزوج حال وفاة الزوج الاخر

يشمل لفظ الزوج الذكر والانثى ، فاذا كان الرجل هـو مستأجر المسكن وتوفى فان زوجته تستفيد من الامتداد القانونى للايجار ، واذا كانت الزوجة هى المستأجرة وتركت المسكن أو توفيت أفاد الزوج من حكم الامتداد[1] .

وافـادة الزوج من عقـد ايجار المسكن الذى أبرمه زوجه مقرون باستمرار رابطة الزوجية حال الوفاة أو الترك ، أما اذا انفصمت عراها ولم يعـد الزوج يسكن الى زوجته فان العـلة من الامتداد تكون قد انقضت[2] .

ولكن هل يكفى استمرار رابطة الزوجية أم يلزم الى جانب ذلك الاقامة مع الزوج حتى لحظة الوفاة أو الترك طبقا لنص المادة ١/٢٩ ؟ لاشك أن الاصل الغالب هو اقتران الاقامة بقيام الزواج ، الا أنه فى بعض الاحيان ، يمكن تواجد أحدهما دون الاخر .

فمثلا كان يسمح الزوج لمطلقته بالاقامة فى جزء من مسكن الزوجية لاسباب نفسية أو اجتماعية أو لوجود مصالح مشتركة بينهما ، أو كان

---

(١) برهام عطا الله، الوسيط فى قانون ايجار الاماكن ١٩٨٣ ص٢٨٣ .
(٢) نقض ١٩٨١/٣/٢٤ طعن ١٠١٥ س ٤٦ ق .

تسمح الزوجة لمطلقها بالاستمرار فى الاقامة بجـزء من العين تنفيذا للاتفاق المبرم بينهما على اتمام الطلاق • فى مثل هذه الحالات تتوافر الاقامة دون الرابطة الزوجية ، فهل يستطيع الطرف المقيم الاستفادة من عقد الايجار فى حالة وفاة الطرف الاخر (المستأجر الاصلى) أو تركه للعين ؟

تكون الاجابة بالنفى لان محكمة النقض تشترط صراحة استمرار قيام الرابطة الزوجية ، فالاقامة بدون زواج لا تصلح سندا للاستفادة من عقد الايجار لانها تكون من قبيل الاستضافة[٣] ، واذا كانت بمقابل فانها تكون من قبيل التأجير من الباطن الذى يبرر الاخلاء[٤] •

وقد تتوافر الرابطة الزوجية دون الاقامة ، كمغادرة أحد الزوجين منزل الزوجية واقامته فى مكان آخر لسفر أو عمل أو ما الى ذلك ، أو كطرد أيهما للاخر من المسكن الذى يستأجره باسمه أو تركه اراديا اثر عدم الوفاق بينهما • ويستمر الانفصال فى الاقـامة مع قيام الرابطة الزوجية[٥] فترة زمنية معينة يتصادف فيها وفاة الزوج المستأجر الاصلى أو تركه للعين ، فهل يحق للطرف الاخر الاستفادة من الايجار رغم عدم اقامته بالعين حال الوفاة أو الترك ؟

ان النظرة الحرفية لنص المادة ١/٢٩ تؤدى بنا الى الاجابة بالنفى حيث يلزم «لتمتع أى من الزوج والاولاد والوالدين بميزة الامتداد أن

---

(٣) انظر ما يلى ص ١٠١ •

(٤) ولسنا فى حاجة الى القول بأن الاقامة عنوة تعد من قبيل الغصب الذى لا يكسب حقا شرعيا •

(٥) يذكرنا ذلك بالانفصال الجسمانى لدى شريعة الكاثوليك •

تثبت له اقامة مستقرة مع المستأجر بالعين المؤجرة أيا كانت مدتها وأيا كانت بدايتها بشرط أن تستمر حتى تاريخ الوفاة أو الترك ، ولا يؤثر على قيام هذا الحق انقطاعه عن الاقامة مع المستأجر الاصلى اذا عاد وأقــام من بعد معه اقــامة مستقرة قبــل الوفاة أو الترك واستمرت لحينها(٦) .

الا أن تحديد المقصود بالاقامة قد يؤدى بنا الى اجابة مغايرة حيث تبين محــكمة النقض مدلول الاقامة بأنها «الاقــامة المستقرة المعتادة وانصراف نية المقيم الى أن يجعل من هذا المسكن مراحه ومغداه بحيث لا يعول على مأوى دائم وثابت سواه ، فتخرج الاقامة العرضية والعابرة والموقوتة مهما استطالت وأيا كان مبعثها ودواعيها .. والفصل فى كون الاقامة مستقرة أم لا مطلق سلطة قاضى الموضوع دون معقب متى أقام قضاءه على أسباب سائغة»(٧) «ولا يحول دون توافر الاقــامة انقطاع الشخص عن الاقامة بالعين لسبب عارض طالما لا يكشف عن أنه أنهى هذه الاقامة بارادته»(٨) .

ولاشك أن المساكنة أو المعيشة المشتركة تعد من مقتضيــات عقد الزواج وطبيعته ، ومن ثم فان الاصل أن منزل الزوجية هو مكان الاقامة المستقرة والمعتادة لــكل من الزوجين ، واقامة أحــدهما خارجة مهما استطالت وأيا كان مبعثها ودواعيها تعد اقامة عرضية وعابرة ، فمغادرة

---

(٦) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن ٥١٧ لسنة ٤٥ ق .
نقض ١٩٨١/٦/١٣ طعن ٢٠٩٧ سنة ٥٠ ق .
(٧) نقض ١٩٧٧/١٢/٢٨ طعن ١٤٦ سنة ٤٣ ق .
نقض ١٩٨٢/٣/١٠ طعن ١١١٨ سنة ٥١ ق .
(٨) نقض ١٩٨١/٣/٧ طعن ٤٢٢ س ٥٠ ق .

أحد الزوجين المسكن لسفر أو اثر شقاق بينهما لا ينفى الاقامة التى تعد قائمة حكما • ونرى بالتالى أن الاقامة الحكمية تكفى للاستفادة من الامتداد القانونى ولو لم تكن فعلية • وهذا ما تأخذ به محكمة النقض فى حالة وجود الزوج بالخارج على سبيل الاعارة(٩) ولا يختلف الامر حـال مغادرة الزوجـة منزل الزوجية بارادتها وصـدور حكم قضائى بنشوزها • فالمغادرة فى هذه الحالة تعد أيضا عرضية ومؤقتة ويمكن أن تعود فى أى وقت الى المسكن •

ويبدو أن المحاكم تتشدد فى الاخذ بفكرة الاقـامة وتشترط اقامة الزوجة الفعلية مع الزوج ، فقد قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية برفض تمكين أرملة من الشقة لانها تركت زوجها أربع سنوات قبل الوفاة يعيش بمفرده ، حيث تبين للمحكمة أن الزوجة تركت منزل الزوجية اثر خلافات وقعت بينها وبين زوجها ، ونقلت منقولاتها الى مسكن والدها ، وأقام الزوج بمفرده فى الشقة لمدة أربع سنوات كاملة ثم توفى • رفضت المحكمة تمكين الارملة من الشقة وحـكمت باخلائها وتسليمها للمـالك (المدعى) ، استنادا الى أن الزوجة تركت زوجها أربع سنوات قبل الوفاة يعيش بمفـرده (وينتفى بالتـالى شرط الاقـامة مع المستأجر لحظة الوفاة)(١٠) •

ويثور التساؤل حول الفرض الذى ينقل فيه الزوج اقامة الزوجة من مسكن الى آخر ، مع احتفاظه بالمكانين باسمه هل يمتد عقد ايجار

---

(٩) نقض ١٩٧٩/٢/٢١ طعن ٥١٤ سنة ٤٨ ق •
نقض ١٩٨٠/٤/٥ طعن ١٤٤٠ سنة ٤٩ ق •
(١٠) مشار اليه فى الحيازة لمحمد المنجى ص ٤٦٤ •

المكانين الى الزوجة عقب وفاة الزوج أم يقتصر الامر على المكان الثانى الذى كانت تقيم فيه حال الوفاة .

لاشك أننا نصطدم بنص المادة الثامنة التى لا تجيز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض ، ولكن بفرض توافر المقتضى أو كون المكانين فى أكثر من بلد ، يكون للزوجة الحق فى الاستفادة من الامتداد حيث يفترض اقامتها الحكمية فى كل المساكن التى يقيم فيها الزوج[11] ، حيث الاصل أن تتبع الزوجة الزوج وتقاسمه المسكن والفراش ، هذا ما لم يكن هناك أكثر من زوجة لكل منها مسكنها ، هنا تستفيد كل منهن بالمسكن الذى كانت تقيم فيه حال الوفاة .

والقاعدة أن اثبات الاقامة مع المستأجر حتى الوفاة أو الترك يقع على من يدعيه ، والاقامة بوصفها واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات[12] . الا أنه بالنسبة للزوجة فالاصل أنها تقيم مع زوجها ، وتمسكها بالاقامة يعد تمسكا بالثابت أصلا فلا تكلف باثباته ، فاذا ادعى المؤجر العكس كان عليه اثبات ذلك[13] .

وقضت محكمة استئناف القاهرة بأن الزواج فى حد ذاته لا يفيد فى الاحتفاظ بالمسكن ان لم يتوافر عنصر الاقامة المستمرة الدائمة للزوجين

---

(١١) هذا ما لم يكن المكان مخصصا لغرض تجارى أو مهنى أو صناعى أو حرفى فهنا يستمر العقد لصالح الورثة والشركاء (م ٢/٢٩) .
(١٢) بنها الابتدائية ١٩٨٠/١/٢٨ دعوى رقم ٣٠٦٤ لسنة ١٩٨٠ (مشار اليه فى محمد عزمى البكر ٥٢٦) .
(١٣) أبو الوفا ص ٢٧٦ .
قرب نقض ١٩٧٨/١٢/٢٣ طعن ١٣ سنة ٤٨ ق .

معا فى نفس المسكن • وبالنسبة للشقة المتنازع عليها فان الزوج يقيم اقامة دائمة مع زوجته الاولى وبذلك فقد حقه فى الاحتفاظ بشقة زوجته الثانية بعد وفاتها لانها كانت تقيم بمفردها ، وكان الزوج يتردد عليها من وقت لاخر ، واذا كانت محكمة الدرجة الاولى قد قضت بحق الزوج فى شقة النزاع تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ، ويجب الغاء حكمها والقضاء بالطرد وتسليم الشقة للمالك(١٤) •

والزوجية التى هى من شرائط امتداد عقد الايجار لا يلزم لتوافرها ثبوت الزوجية بوثيقة رسمية ، ولا يسرى فى هذا الشأن نص المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية(١٥) «فالزواج غير الموثق ، وان كانت دعوى الزوجية لا تسمع عند الانكار بصدده الا أنه يعتد به فى اعمال أحكام قانون ايجار الاماكن» •

ولا يمتد الايجار بعد وفاة الزوج أو تركه للعين الى المطلقة ولو كانت معتدة من طلاق رجعى لان هذا الحق خول لها بصفتها زوجة وقد زالت عنها هذه الصفة بالطلاق ، اذ تنتفى اقامة الزوجة مع زوجها اذا طلقت منه قبل وفاته أو تركه للعين ، ولو كان طلاقها رجعيا طالما أن زوجها لم يراجعها قبل ذلك(١٦) •

مدى استفادة الزوج بمسكن أسرة الزوج الاخر :

يمكن لاى من الزوجين الاستفادة من الامتداد القانونى لمسكن أسرة

---

(١٤) مشار اليه فى الحيازة لمحمد المنجى ص ٤٣٣ •
(١٥) نقض ١٩٨٢/٥/١٩ طعن ١٥٣٥ سنة ٤٨ ق •
(١٦) نقض ١٩٨١/٣/٢٤ طعن ١٠١٥ س ٤٦ ق •
أنور طلبة ، المحاماة سنة ٥٩ العددين ٥ ، ٦ ص ٩٠ •

الزوج الاخر ، سواء بالامتداد لايجار زوجه الذى امتد اليه من أى من أبويه أو سواء بوصفه قريبا بالمصاهرة .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه «لما كان الحكم قد خلص الى أن ابنة المستأجر كانت تقيم مع أبيها بالعين اقامة استمرت حتى تاريخ تركه تلك العين ، ورتب على ذلك حقها فى التمسك باستمرار عقد الايجار لصالحها . ولما كانت اقامة زوج الابنة المذكورة بالعين وانتفاعه بسكناها متفرع عن حق زوجته وتابع لها فى استمرارها فى شغلها مادامت بقيت هى فيه باعتبار أن لعقد الايجار طابعا عائليا وجماعيا .. الامر الذى ينفى عن اعتبار الوضع حالة تأجير من الباطن أو تنازل عن الايجار»[١٧] ولا محل للتذرع بأن الزوج — وليس الزوجة — هو الذى تفرض عليه الشريعة تهيئة مسكن الزوجية لان هذا الجدل فضلا عن خروجه عن موضوع الدعوى الماثلة المتصل سببها بالتأجير من الباطن ، فان اقامة الزوج فى منزل أسرة زوجته لا يتنافى البتة — حسبما قرره الحكم — مع أحكام قوانين الاحوال الشخصية[١٨] والغريب فى هذا الحكم الاخير — رغم توصله الى نفس النتيجة — انه اعتبر اقامة الزوج مع زوجته بمنزل اسرتها من قبيل الايواء أو الاستضافة ، وتكييف الاقامة على هذا النحو يؤدى بنا الى نتيجة مغايرة لقضاء النقض نفسه ، «فالايواء لا يمنح للغير حقا فى البقاء بالعين بعد وفاة المستأجر أو تركه لها»[١٩]،

---

(١٧) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن ٥١٧ سنة ٤٥ ق .
(١٨) نقض ١٩٧٨/٥/٣١ طعن ٥٩٥ سنة ٤٤ ق .
نقض ١٩٨٦/١١/١٣ طعن ٧١٠ سنة ٥٣ ق .
(١٩) نقض ١٩٨٠/٥/٥ طعن ٣٢٢ سنة ٤٧ ق .
محمد لبيب شنب ، الوجيز فى شرح أحكام الايجار ١٩٦٧ ، ص٢٤٨ .

بينما تقرر نفس المحكمة فى حكم آخر بأنه «لما كانت زوجة الطاعن تقيم مع والدها المستأجر الاصلى حتى وفاته ، وأن الطاعن أقام مع زوجته حتى مغـــادرتها البلاد ، فـــانه يغدو صاحب حـــق أصيل فى البقاء بالشقة»[٢٠] •

ولعل ما يفسر ذلك رغبة المحكمة فى نفى اعتبار اقامة زوج الابنة فى منزل والدها من قبيل التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار الذى يعطى المؤجر الحق فى الاخلاء ، لهذا ذهبت الى اعتبار «اقامة الزوج من قبيل الاستضافة وانتفاعه بالسكن هو انتفاع متفرع عن حـق زوجته وتابع لها فى استمرارها فى شغلها مادامت بقيت هى فيها»[٢١] وتكييف اقامة الزوج بأنها على سبيل الاستضافة لا يعطيه الحق فى الانتفـــاع بالامتداد القانونى للايجار •

وقضت محكمة الاسكندرية الابتدائية : «وحيث أنه تأسيسا على ما تقدم ، فانه يبين للمحكمة من الاطلاع على الاوراق واجماع الشهود أن بنت المستأجرة الاصلية للعين محل النزاع ، وسواء كانت قد تركت العين قبل وفاتها أو لم تتركها ، كانت ومازالت تقيم بالعين محل النزاع قبل وبعد ترك أو وفاة الام ، ومن ثم فهى صاحبة حق فى الاقامة تستمد سنده من القانون مباشرة ، ولا تتقيد تلك الاقامة ببقاء أو ترك المستأجرة الاصلية للعين ، كما لا تعتبر اجارة من الباطن أو تنازلا عن الايجـــار يسوغ للمالك طلب الاخلاء •

---

(٢٠) نقض ١٩٧٩/٢/٢١ طعن ٥١٤ سنة ٤٨ ق •
(٢١) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن ٥١٧ سنة ٤٥ ق •

وحيث أنه بالنسبة للمدعى عليه الاخير زوج البنت المذكورة ، فترى المحكمة أنه يستمد سنده القانونى فى البقاء بالعين المؤجـرة من فكرة التبعية الزوجية تلك الفكرة الثابتة من صفته كـزوج لبنت المستأجرة الاصلية •

فكما أن المالك لا يملك اخلاء الزوجة استنادا الى الاثر النسبى لعقد الايجار من حيث الاشخاص ، وأن هذا العقد يقتصر على عاقديه الاصليين اللذين يأتمران بقانون العقد ، وأن الزوجة هى من الغير ولا تربطه بها أية علاقات مباشرة أو غير مباشرة •• فكما أن المالك لا يملك ذلك استنادا الى فكرة التبعية الزوجية التى تربط الزوجة بالزوج المستأجر الاصلى ، والتى تجعل لعقد الايجار طابع عائلى يلقى على عاتق الزوج بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خـاص ، وتفرض اقامة الزوجـة فى منزل الزوجية بالتبعية للزوج المستأجر أو صاحب الحق فى الاقامة ، طـالما بقيت علاقة الزوجية قائمة بينهما (راجع نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ ص ٩٠٠ ، نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ س ٣١ ص ٣٩٦) •

واستنادا الى مفهوم المخالفة ، فمن حق زوج البنت — المستأجرة أو صاحبة الحق فى الاقامة بعد وفاة أو ترك أمها العين المؤجرة — الاقامة كذلك بالتبعية لزوجته — طالما بقيت علاقة الزوجية قائمة بينهما،ولاتعتبر الاقامة اجارة من الباطن أو تنازلا عن الايجار تسوغ للمالك طلب الاخلاء الامر الذى تنتهى معه المحكمة الى أن الدعوى غير قائمة على أساس سليم ، ويتعين القضاء فيها بالرفض»[٢٢] •

---

(٢٢) مشار اليه فى الحيازة لمحمد المنجى ص ٤٣٢ •

ونرى أن استفادة زوج الابنة من امتداد ايجار العين التى يستأجرها والد زوجته يكون بالتطبيق لنص المادة ١/٢٩ حيث يشترط بالنسبة لاقارب المستأجر نسبا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة[٢٣] ، لاستمرار عقد الايجار ، اقامتهم فى المسكن مدة سنة على الاقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه للعين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل» • والزوج يعد قريبا بالمصاهرة لوالد زوجته من الدرجة الاولى[٢٤] •

واستفادة الزوج من الامتداد ليست قاصرة على الفرض السابق (الاقامة لمدة سنة مع والد زوجته) بل تكون كذلك امتدادا لايجار زوجته الذى تقرر امتدادا لايجار والدها ، حيث تقرر محكمة النقض بأنه «ولما كان النص جاء مطلقا غير مقيد بجيل واحد من المستأجرين ، فان هذه القاعدة يطرد تطبيقها سواء كان المستأجر المتوفى أو التارك هو من أبرم العقد ابتداء مع المالك أو من امتد العقد قانونا لصالحه بعد وفاة المستأجر الاصلى أو تركه للعين • يؤيد هذا النظر أن المادة ذاتها[٢٥] فى نهاية

---

(٢٣) عدا الاولاد والوالدين حيث يكفى اقامتهم لحظة الوفاة أو الترك للاستفادة من الامتداد (م ١/٢٩) •

(٢٤) اذا كانت اقامة المطعون عليه الثانى زوج الابنة ـ ابنة المستأجر ـ بالعين وانتفاعه بسكناها ، هو انتفاع متفرع عن حق زوجته وتابع لها فى استمرار شغلها مادامت بقيت هى فيها ـ بعد ترك والدها للمسكن ـ اعتبارا بأن لعقد الايجار ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ طابعا عائليا وجماعيا لا ينشد منه المنتفع بالعين سواء كان مستأجرا أو مستفيدا مما شرعته القوانين الاستثنائية مجرد السكنى بمفرده بل ليعيش مع أفراد الاسرة الامر الذى ينفى اعتبار الوضع حالة تأجير من الباطن أو تنازل عن الايجار بالنسبة للمطعون عليه الثانى •

نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن ١١١٠ س ٤٧ ق •

نقض ١٩٨٠/٦/١١ طعن ١٨٩٣ س ٤٩ ق •

(٢٥) م ٣/٢٩ من القانون ١٩٧٧/٤٩ •

فقرتها الاولى الزمت المؤجر بتحرير عقد ايجار لمن كان يقيم مع المستأجر طالما توافرت فيه الشرائط التى يستوجبها تأكيدا لحقهم فى البقاء بالعين حدا من استفحال أزمة الاسكان ••• ولما كان ذلك وكانت زوجة الطاعن تقيم مع والدها المستأجر الاصلى حتى وفاته •• وأن الطاعن أقام مع زوجته حتى مغادرتها البلاد فانه يغدو صاحب حق أصيل فى البقـاء بالشقة))[٢٦] •

وتختلف هذه الحالة عن السابقة فى أنه يكفى لاستفادة الزوج من الامتداد قيام الرابطة الزوجية لحظة وفاة الزوجة أو تركها للعين أيا كانت المدة التى أقامها معها،ولا يلزم الاقامة مدة سنة والاقامة المقصودة هى الاقامة المستقرة التى يمتنع معها أن يكون للشخص محل اقامة آخر فى البـلد ذاته ، فـلا يسرى ذلك على الاقامة العـابرة أو الايواء أو الاستضافة مهما طالت ، لان مثل هذه الاقـامة الاخيرة لا يتصور أن تكسب حقا طالما أنها تقوم بطبيعتها على أساس المجاملة الوقتية لا على أساس علاقة قانونية[٢٧] •

---

(٢٦) نقض ١٩٧٩/٢/٢١ طعن ٥١٤ س ٤٨ ق •
(٢٧) نقض ١٩٨٠/٥/٥ طعن ٣٢٢ س ٤٧ ق •

المطلب الثانى

امتداد ايجار المسكن الى غير الزوجين

يمكن أن يشارك الزوج فى مسكن الزوجية حال وفاة الزوج الاخر أو تركه للمسكن طائفة من المستفيدين من الامتداد القانونى للايجار ، على رأسهم الاولاد والوالدين ، هذا الى جانب الاقارب والمساكنين منذ بدء الايجار بشروط معينة .

الاولاد والوالدين :

يكفى لتمتع أى من الاولاد والوالدين بميزة الامتداد أن تثبت له اقامة مستقرة مع المستأجر الاصلى أيا كانت مدتها وأيا كانت بدايتها بشرط أن تستمر حتى تاريخ الوفاة أو الترك ، ولا يهم أن تكون اقامتهم قد استطالت مدة معينة[1] .

---

(١) نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن ٢٠٩٧ سنة ٥٠ ق .

مؤدى نص المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين أن عقد الايجار لاينتهى بوفاة المستأجر أو تركه العين وانما يمتد لصالح زوجه أو أولاده أو والديه المقيمين معه وقت الوفاة أو الترك أيا كانت مدة اقامتهم وأيا كانت بدايتها بشرط أن تستمر حتى الوفاة أو الترك ، وكان يكفى لترتيب هذا الاثر أن يكون من شرع امتداد العقد لصالحه قد أقام فى العين ولو لفترة وجيزة وظل بها حتى وفاة المستأجر أو تركه لها دون حاجة لاشتراط الاقامة المشتركة بينهما لان المستأجر طالما تسلم العين المؤجرة فانها تكون فى حوزته ويحق له أن يشغلها بنفسه أو بزوجه أو أولاده أو والديه فاذا أسكنهم فيها فانهم

=

وقد عرفت محكمة النقض الاقامة بأنها «الاقامة المستقرة المعتادة وانصراف نية المقيم الى أن يجعل من هذا المسكن مراحه ومغداه بحيث لا يعول على مأوى دائم وثابت سواه ، فتخرج الاقامة العرضية والعابرة والموقوتة مهما استطالت وأيا كان مبعثها ودواعيها •• وكان الفصل فى كون الاقامة مستقرة أم لا مطلق سلطة قاضى الموضوع دون معقب متى أقام قضاءه على أسباب سائغة»[٢] •

واثبات الاقامة مع المستأجر حتى الوفاة أو الترك يقع على من يدعيه ويجوز اثباتها — بوصفها واقعة مادية — بكافة طرق الاثبات[٣] •

وقد استقر القضاء على عدة مبادىء فى هذا الشأن :

— الاصل هو اقامة الاولاد مع والديهم ، وتنقطع هذه الاقامة بالزواج ما لم يثبت استمرار الاقامة رغم الزواج • فقد قضت محكمة النقض بأنه من «المقرر فى قواعد الاثبات أن من يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف باثباته أما من يدعى خلاف الاصل فعليه عبء اثبات ما يدعيه•• ولما كان الطاعنون قد أقاموا دعواهم على سند من القول بأن المطعون

=

يعتبرون من المقيمين معه ولو لم يشاركهم الاقامة بالفعل • ويحق لهم بالتالى التمسك بامتداد العقد • متى استمرت اقامتهم حتى وفاته أو تخليه عن العين لهم ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن الاول — المستأجر — تسلم شقة النزاع ثم شغلها بابنه الطاعن الثانى ، فان تخليه عنها بعد أن صارت فى حيازته قانونا لابنه المذكور الذى شغلها من هذا الوقت لا يحرم الاخير من التمسك بالحق المخول له بمقتضى نص المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ • (نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن ٤٦٩ س ٤٩ ق) •

(٢) نقض ١٩٨٢/٣/١٠ طعن ١١١٨ سنة ٥١ ق •
نقض ١٩٨٦/١٠/٢٣ طعن ٢٥٨٨ س ٥٥ ق •

(٣) أبو الوفا ص ٢٧٦ •

عليها تركت الاقامة مع والدنها بعين النزاع بعـد زواجها وأقامت مع زوجها •• فى حين أنكرت هى ذلك تمسكا منها بالاستمرار فى الاقـامة فى عين النزاع قبل الزواج وبعده وعدم تخليها عن الاقامة فيها حتى الان فان المطعون عليها تكون بذلك قد تمسكت بالثابت أصلا فلا تكلف باثباته(٤) •

أما ان كانت الطاعنة قد تزوجت وتركت شقة النزاع واتخذت لنفسها سكنا مستقلا مع زوجها وأولادها •• وكانت اقامتها فى عين النزاع على سبيل الاستضافة وفى فترة مرض والدتها التى انتهت بوفاتها فلا يثبت لها الحق فى امتداد الايجار(٥) •

ويمكن أن تنقطع الاقامة وتعود مرة أخرى كما فى حالة عودة البنت للاقامة مع أسرتها بعد الطلاق ، فقد قضت محكمة النقض بأن « عقـد الايجار لا ينتهى بوفاة المستأجر ، ولكنه يبقى ممتدا لمصلحة المقيمين مع المستأجر الاصلى فى المسكن ، سواء كانوا من ورثته أم لا • فاذا كان للمستأجر ابنة تقيم معه قبل وفاته ، ثم تزوجت وتركت المسكن ، ثم عادت للاقامة فى المسكن مع والدها بعد أن طلقت واستمرت فى الاقامة بعد وفاته مع والدتها • فان المالك لا يستطيع أن يطلب طردها ، ويحق لها أن تتزوج فى الشقة وأن يقيم زوجها معها • واذا ادعى المالك عكس ذلك فلابد أن تستمع المحكمة الى الشهود التى تكفى لاثبات أنها تقيم

---

(٤) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٣ طعن رقم ١٣ سنة ٤٨ ق •
(٥) نقض ١٩٧٧/١٢/٢٨ طعن ١٤٦ سنة ٤٣ ق •
نقض ١٩٨٧/١/٨ طعن ٢٣٠١ سنة ٥١ ق •

فى الشقة»[٦] .

ـ أما بالنسبة للوالدين فالاصل أنهم لا يقيمون مع أولادهم ، بل يقيمون فى مسكنهم الاصلى ، وعلى من يدعى منهم العكس عبء اثبات ذلك[٧] .

ـ لا يؤثر فى شرط الاقـــامة المستقرة انقطاعها لفترة وعـــودتها

---

(٦) مشار اليه فى الحيازة لمحمد المنجى ص ٤٦٠ .
ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه خلص الى أن الطاعنين ـ وهما أقارب زوجة المستأجر ـ انقطعت علاقتهما بالشقة موضوع النزاع قبل وفاة المستأجر ، وانتهى الى أن ترددهما على الشقة بعد أن انقطعت صلتهما بها كان من قبيل الاستضافة ، وكان لا يعيب الحكم أنه لم يبين على وجه التحديد التاريخ الذى انقطعت فيه اقامة الطاعنين بالشقة ، اذ يكفى لاقامة قضائه بعدم أحقية الطاعنين فى شغل العين بعد وفاة المستأجرة أن يكون قد حصل أن اقامتها بها قد انقطعت من قبل وفاته على النحو السالف ذكره . ولما كان ذلك ، فان النعى على الحكم يكون على غير أســاس . (نقض ١٩٧٥/٤/١ طعن ١٦ س ٤٠ ق) .
« لما كان ما تقدم وكان يقصد بالاقامة فى هذا المعنى الاقامة المستقرة المعتادة وانصراف نية المقيم الى أن يجعل من هذا المسكن مراحه ومغداه بحيث لا يعول على مأوى دائم وثابت سواه ، فتخــــرج الاقامة العرضية والعابرة الموقوتة مهما استطالت ، وأيا كان مبعثها وداعيها وكان الفصل فى كون الاقامة مستقرة أم لا من مطلق سلطة قاضى الموضوع دون معقب متى أقام قضاءه على أسباب سائغة ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اعتمد فى قضائه على أن الطاعنة قد تزوجت وتركت شقة النزاع واتخذت لنفسها سكنا مستقلا مع زوجها وأولادها فى الفيوم ، وأن اقامتها كانت على سبيل الاستضافة وفى فترة مرض والديها التى انتهت بوفاتهما ، ورتب على ذلك عدم أحقيتها فى التمسك بالامتداد القانونى بعد وفاة مورثها وكان لهذا الاستخلاص مأخذه من الاوراق ، فـانه يكون قد التزم صحيح القانون فى مواجهته لدفاع الطاعنة» . (طعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٨ س ٢٨ ص ١٩٠٢) .
(٧) نقض ١٩٧٧/١/١٩ طعن ٧٤٥ سنة ٤٢ ق .

واستقرارها قبل الوفاة أو الترك[٨] • وذلك كعودة البنت للاقـــامة مع والدها بعد طلاقها • وعودة الابن بعد مغادرته للبلاد ولو كان ذلك بصفة نهائية[٩] بنية الاستقرار فى الخارج •

ولا يؤثر — من باب أولى — انقطاع الاقامة لفترة مؤقتة ، كالسفر للعمل أو لبعثة أو لاصطحاب الزوج فى عمله بالخارج[١٠] •

— لم تشترط محكمة النقض أن تكون الاقامة المستقرة فعلية ، بل يمكن أن تكون حكمية ، حيث يمكن أن يستفيد الشخص من الامتداد القانونى رغم أنه غير موجود فعلا وغير مقيم بالمكان المؤجر لحظة الوفاة أو الترك طالما كانت غيبته لسبب لا يكشف عن نيته فى ترك المكان[١١] •

---

(٨) مؤدى نص الفقرة الاولى من المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسـنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، أن المشرع رغبة منه فى حماية شاغلى الاماكن المؤجرة ولحل أزمة الاسكان استحدث فى المادة المذكورة حكما يقضى باستمرار عقد الايجار وامتداده — فى حـالة وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة — لصالح زوجه أو أولاده أو والديه المقيمين معه وقت الوفاة أو الترك ، ويكفى لكى يتمتع أى من هؤلاء بميزة الامتداد أن تثبت له اقامة مستقرة مع المستأجر بالعين المؤجرة أيا كانت مدتها وأيا كانت بدايتها بشرط أن تستمر حتى تاريخ الوفاة أو الترك ، فلا يؤثر على قيام هذا الحق انقطاعه عن الاقامة مع المستأجر الاصلى اذا عاد وأقام من بعد معه اقامة مستقرة قبل الوفاة أو الترك واستمرت لحينها •

نقض ١٩٧٨/١٢/٢٣ طعن ٨١٣ سنة ٤٨ ق •

نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن ٥١٧ س ٤٥ ق •

(٩) وتعتبر مغادرة البلاد بصفة نهائية من قبيل الترك للعين •

نقض ١٩٧٩/٢/٢١ طعن ٥١٤ سنة ٤٨ ق •

(١٠) نقض ١٩٨١/٣/٧ طعن ٤٢٢ سنة ٥٠ ق •

نقض ١٩٧٨/١٢/٢٣ طعن ٨١٣ سنة ٤٨ ق •

نقض ١٩٨٧/١/١ طعن ١٢٤٦ سنة ٥٦ ق •

(١١) برهام عطا الله ص ٢٨٥ •

وتطبيقا لذلك أقرت محكمة النقض الاقامة الحكمية للمسافرين فى بعثة أو فى اعارة وحكمت باستفادة البنت من الايجـار المعقود باسم والدتها رغم أنها كانت بصحبة زوجها ــ لحظة وفاة الام ــ المعار للعمل بالخارج لفترة محددة ولو استطالت ، وشأن المنتدب للعمــل بالخارج كرجال السفارات والقنصليات المصرية لا يعتبر تخليا عن العين المؤجرة.. ولو قيل بغير ذلك لاصبح لكل مؤجر حق اخلاء كل مستأجر حصل على عقد عمــل أو ندب للعمــل بدولة أجنبية بمقــولة أن له محل اقامة بالخارج[١٢] .

بل ان المحكمة ذهبت الى أبعد من ذلك فى الاعتداد بالاقامة الحكمية وأيدت امتداد الايجار لبنت المستأجرة الاصلية التى توفيت فى الوقت الذى كانت فيه الشقــة مفروشة[١٣] أو مشغــولة جزئيا بواســطة آخرين[١٤] .

=

وتؤكد محكمة النقض بأنه يكفى «الاقــامة المستقرة حتى الوفاة أو الترك أيا كانت مدتها أو بدايتها . الانقطاع عن الاقــامة لسبب عارض لا يفيد انهاءها طالما لم ينه الاقامة بارادته (نقض ١٩٨٧/٤/٢ طعن ٧٠٦ س ٥٠ ق) .

والانقطاع ثم العودة للاقامة المستقرة لا يغير استمرار العقد لصالحهم (نقض ١٩٨٧/٥/١٣ طعن ١٩١٠ س ٥٤ ق) .

ولا تكفى الاقامة العرضية والعابرة . تقديرها من سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة (نقض ١٩٨٧/٦/٢٥ ــ الطعنان رقما ٦٣ ، ٧٠ س ٥٣ ق) .

ويتقرر الامتداد القانونى للايجار لمن كانوا يقيمون اقامة مستقرة مع المستأجر سواء من ورثته أو غيرهم (نفس الحكم) .

(١٢) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٣ طعن ٨١٣ سنة ٤٨ ق .

(١٣) نقض ١٩٨١/٦/٦ طعن ٦٠٩ سنة ٥٠ ق .
١٩٨٧/١/٨ طعن ٢٣٠١ سنة ٥١ ق .

(١٤) نقض ١٩٨٢/١/٢٠ طعن ٢١٧ سنة ٥٢ ق .

وأقرت امتداد الايجار لابن المستأجرة الذى ترك المسكن ليقيم فى مكان خصصته له الشركة التى يعمل بها[١٥] :

« لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد تمسك بأن اقامته فى الشقـة مثار النزاع لم تنقطع منذ ولادته فيها والى ما بعد وفـاة والده — فى سنة ١٩٦٩ — ثم والدته — فى سنة ١٩٧٦ — وكان قوام ما شاد عليه الحكم قضاءه بالاخلاء هو قوله أن الطاعن يعمل فى شركة خصصت لديها سكنا لاقامته وأنه أقام به واستقر فيه بدليل الحاق ابنته فى مدرسة مجاورة اعتبارا من ديسمبر سنة ١٩٧٥ مما قد أسقط حقه فى الاقامة فى شقة النزاع ولا يجيز له الاحتماء بحكم المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ٠ لعدم اقامته مع والدته فى تاريخ وفاتها فى سنة ١٩٧٦ ، لما كان ما تقدم فان الحكم يكون قد أهدر بذلك الحق المستمد للطاعن من اقامته فى تلك الشقة مع والدة المستأجر لها عند وفاته — مما لم ينفه الحكم عن الطاعن — وهو ما يضفى عليه صفة المستأجر لها — كوالدته سواء بسواء — منذ ذلك التاريخ ٠ واستدل الحكم على ما اعتبره اسقاطا من الطاعن لحقه فى اجارة تلك الشقة ٠ بتخصيص مسكن له فى الشركة التى يعمل بها مدة عمله فيها ، فى حين أن اسقاط الحق — بوصفه تعبيرا عن ارادة صاحبه فى التخلى عن منفعة مقررة يحميها القانون — لا يكون الا صراحة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود ، واذ كانت المسـاكن الملحقة بالمرافق والمنشآت وغيرها من المساكن التى تشغل بسبب الوظيفة، لا تحظى بالحمـاية المقررة فى الباب الاول من القانون رقم ٥٢ لسنة

(١٥) نقض ١٩٧٩/٦/٢٣ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ص ٧٣٣ ٠

١٩٦٩ فى شأن ايجار الاماكن ، ومنها الامتداد القانونى لعقود الايجار — مما لا يسوغ معه الاستدلال بتلك الواقعة على الاسقاط ، فان الحكم المطعون فيه يكون علاوة على ما عاره من خطأ فى تطبيق القانون قد شابه فساد فى الاستدلال» •

— يكفى للاستفادة من الامتداد الاقامة المستقرة بالعين المؤجرة ولو لفترة وجيزة والبقاء بها حتى وفاة المستأجر الاصلى أو تركه لها دون حاجة لاشتراط اقامة هذا الاخير الفعلية بالعــين أى لا يلزم الاقــامة المشتركة بينه وبين المستفيد من الامتداد ، لان المستأجر طالما تسلم العين المؤجرة فانها تكون فى حوزته ويحق له أن يشغلها بنفسه أو بزوجه أو أولاده أو والديه فاذا أسكنهم فيها فانهم يعتبرون من المقيمين معه ولو لم يشاركهم الاقامة بالفعل(١٦) •

الاقارب (نسب ، ومصاهرة) :

يستفيد أقارب المستأجر نسبا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة من

---

(١٦) نقض ١٩٨٠/٦/٢٦ طعن ٤٦٩ سنة ٤٩ •

التأجير من الباطن عقد يؤجر المستأجر بموجبه منفعة الشىء المؤجر المخولة له بوصفه مستأجرا الى آخر مقابل أجرة يحصل عليها منه فــان الايجار من الباطن يعتبر صورة من صور انتفاع المستأجر الاصلى بالشىء المؤجر • ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى باخلاء الشقة مثار النزاع ورفض دعوى الطاعنة الثالثة — بتحرير عقد ايجار لها عن ذات العين — على أساس تاجير الشقة من الباطن واقامة المستأجر وأولاده فى شقة أخرى يعتبر تخليا عن الاقامة فيها ويمتنع عليه تركها الى أحد أولاده بعد انتهاء ذلك التأجير وهو نظر فى القانون خاطىء اذ ليس فى التأجير من الباطن أو عدم العودة الى الاقامة الفعلية فى العين المؤجرة اثر انتهائه ما يصح اعتباره تخليا منهيا لعقد ايجارها ويكون من حق المستأنف تركها لمن يقيم معه من أولاده ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون • (نقض ١٩٧٩/١٢/١ طعن ٣٠٥ س ٤٩ ق) •

الامتداد القانونى للايجار بشرط اقامتهم مدة سنة على الاقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه للعين أيهما أقل[١٧] • بخـلاف الطائفة السابقة (الزوج الاولاد الوالدين) حيث لم يشترط المشرع مدة اقامة معينة• هذه الاقامة لابد وأن تكون مستقرة بنفس المعنى السـابق تحديده بصدد الطائفة الاولى •

وتحتسب السنة كاملة قبل الوفاة مباشرة ، وليس للمحكمة سلطة تقـديرية بصدد احتساب هذه المدة • فـاذا قلت مدة شغل المستأجر الاصلى للمسكن عن سـنة فيكفى الاقامة طوال تلك المـدة الفعلية على الاقل[١٨] •

والقرابة المقصودة هى قـرابة النسب وقرابة المصاهرة « فمنشأ القرابة هو الاجتماع فى أصل مشترك ودم واحد وهى قرابة النسب سواء كانت قرابة الولادة أو قرابة الحواشى ، وقد يكون مرجعها العلاقة بين الزوج واقارب الزوج الاخر وهى قرابة المصاهرة ومؤداها أن أقـارب أحد الزوجـين يعتبرون فى ذات القـرابة والدرجة بالنسـبة للزوج الاخر[١٩] •

---

(١٧) نقض ١٩٨٧/٤/١٧ طعن ١٤٤١ س ٥٠ ق •
(١٨) نقض ١٩٨٤/٦/١١ طعن ٣٣٧ سنة ٤٩ ق •
نقض ١٩٨٦/١١/١٣ طعن ٧١٠ سنة ٥٣ ق •
(١٩) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن ١١١٠ سنة ٤٧ ق •
مؤدى نص المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن عقد الايجار لا ينتهى فى حالة ترك المستأجر للعين المؤجرة وانما يمتد الى أقاربه وحتى الدرجة الثالثة المقيمين معه ولمدة سنة سابقة على الترك أن القرابة المعنية فى هذه المادة تشمل قرابة النسب والمصاهرة
=

ويدخل فى هذه الطائفة من الاقارب الاخوة والاخوات « أقارب من الدرجة الثانية) ، الاعمام والخالات وأولاد الاخوة والاخوات (أقارب من الدرجة الثالثة) • وكذلك الحال بالنسبة لقرابة المصاهرة حيث يعتبر شقيق وشقيقة الزوجة قريبان للزوج من الدرجة الثانية وهكذا •

ولا يمتد الايجار لغـير ذلك من الاقـارب ، حيث قضت محـكمة الاسـكندرية الابتدائية بأن استفادة المجمـوعة الثانية من المساكنين للمستأجر الاصلى أن تكون درجة قرابتهم بالنسب أو المصاهرة حتى الدرجة الثالثة •• والمدعية ليست قريبة من الدرجة الثالثة ، ذلك أنه يبين من اعلام الوراثة أن والدة المدعية هى بنت خال أرملة المستأجر الاصلى وتكون قريبة لها من الدرجة الرابعة ، وان المدعية هى بنت بنت خالها وتكون قريبة لها من الدرجة الخامسة ، ومن ثم لا تتوافر فى حقها درجة القرابة التى اشترطها قانون المساكن •• أما عن قـول المدعية فى

=

بحيث يعتبر أحد الزوجين فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الاخر وفقا للمادة ٣٧ من التقنين المدنى • (نقض ١٩٧١/١٢/٣ طعن ٧٧٤ س ٤٧ ق ، نقض ١٩٨١/٣/٧ طعن ٤٢٢ س ٥٠ ق ، نقض ١٩٨١/٦/٦ طعن ١٨٤ س ٤٥ ق) •

أن المشرع أفصح عن مقصوده فى المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ـ والمقابلة للمادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ـ وأوضح أن النص على الاقارب حتى الدرجة الثالثة يتسع للاقارب نسبا أو مصاهرة على حد سواء ، لما كان ذلك وكان الحكم قد بنى قضاءه على أساس أن المادة سالفة الذكـر مقصورة على أقارب النسب ولا تمتد الى قرابة الاصهار ، ورتب على ذلك ان اقامة مورث الطاعنة الثانية بعين النزاع مهما استطالت لا تنشىء له حقا، وحجب بذلك نفسه عن تمحيص توافر شرائط انطباق هذه المادة عليه وهل من حقه الاستفادة منها حال ترك المستأجر الاصلى عين النزاع ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القـانون • (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن ١١١٠ س ٤٧ ق) •

نقض ١٩٨٧/١/٢٦ طعن ٨٦٧ س ٥٠ ق •

مذكرة دفاعها بأن والدتها هى وريثة لارملة المستأجر الاصلى من الدرجة الاولى ، وهى بالتالى تكون وريثة من الدرجة الثانية ، هذا القول مردود بأننا لسنا أمام تركة موروثة توزع بحسب الانصبة الشرعية ، ونبحث فيها الوارثة الاولى والوارثة الثانية ، وانما أمام قانون استثنائى ينص على حالة استثنائية قيدها المشرع بشروط معينة يتعين توافرها ، ومن ثم تنتهى المحكمة الى رفض الدعوى»[٢٠] .

الا انه بالنسبة لقرابة المصاهرة يلاحظ :

ـ ان والدى زوج المستأجر ـ رغم كونهما قريبان من الدرجة الاولى بالمصاهرة للزوج الاخر أى فى ذات درجة قرابة الوالدين ـ يدخلان فى الطائفة الثانية من الاقارب ، ويشترط بالنسبة لهم مدة الاقامة المذكورة[٢١] .

ـ اذا كانت قرابة النسب مؤبدة فان قرابة المصاهرة حكمية ومؤقتة شرطها استمرار المصاهرة ، فاذا انفصمت عرى المصاهرة سواء بالطلاق أو بالوفاة فان العلة لامتداد الايجار للقريب بالمصاهرة تكون قد انفصمت أيضا ولا يبقى له من سبيل على العين[٢٢] وعلى هذا لا يستمر زوج

---

(٢٠) مشار اليه فى الحيازة لمحمد المنجى ص ٤٦٨ .
ومناط امتداد عقد الايجار للاقارب هو ثبوت علاقة القرابة بين المستأجر ومن يتمسك بها . عبء اثباتها . وقوعه على عاتق مدعيها (نقض ١٢/ ٢/١٩٨٧ طعن ١٠١٦ س ٥٠ ق) .

(٢٨) عبد الناصر العطار ص ٥٦٩ .

(٢٢) وسندنا فى ذلك القياس على أمرين :

الاول : لا يستفيد الزوج من الايجار المبرم باسم زوجه بعد وفاته الا اذا استمرت رابطة الزوجية حتى الوفاة ، أما اذا انفصمت قبل ذلك فلا يمتد اليه الايجار .

=

البنت فى المسكن الذى يستأجره والدها اذا توفيت قبل هذا الاخير(٢٣) رغم اقامة الزوجين مع الوالد لان عرى المصاهــرة تكون قد انفصمت بوفاة البنت ٠

وأخيرا لا يلزم لاستفادة الاقارب من الامتداد أن يكونوا من ورثة المستأجرة(٢٤) ، ويمكن بالتالى اختلافهم عنه ديانة ، وتكفى القرابة ولو كان المستأجر لا يعول قريبة(٢٥) ، ولا يشترط أن يكون مصريا بشرط أن

=

الثانى : تنتج المصاهرة آثارها طالما ظلت قائمة ، كما فى حالة تحريم الزواج بسبب المصاهرة ، فالتحريم يقوم طالما بقيت المصاهرة ٠ فبوفــاه الزوجة يحل للزوج الزواج بأختها التى كانت محرمة عليه من قبل ٠

(٢٣) أما اذا حدثت الوفاة بعد ذلك فان الزوج يستفيد من الايجار٠

(٢٤) يعتد بصفة الوارث اذا تعلق الامر بمكان لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى حيث يمتد العقد لصالح الورثة والشركاء ، أما بالنسبة للمسكن فقد حصر المشرع المستفيد طبقا للمعيار السابق (حماية شاغلى العين المستأجرة دون حماية الوارث المستقل أصلا بسكن) م ٢٩ ٠

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز تطبيق النص الخاص بشأن امتداد عقود المساكن لصالح المساكنين للمستأجر على وفاة مستأجــر العيادة الطبية (نقض ١٩٧٩/١١/٥ س ٣٠ ص ٣٧٠) ٠

وقد جاء قانون تنظيم المنشآت الطبية(١٩٨١/٥١) لينص (م٥) على أنه لا ينتهى عقد ايجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الاحوال (نقض ١٩٨٢/٢/٣١ طعن ١٧٢ سنة ٤٨ ق ، ١٩٨٢/٦/١٠ طعن ٥١٨ سنة ٤٨ ق٠)٠

وقضى بأن عقد الايجار المبرم لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى لا ينتهى بوفاة المستأجر أو تركه العين ٠ امتداده لورثة المستأجر وشركائه ٠ مناطه المزاولة الفعلية للنشــاط قبــل الوفاة أو الترك (نقض ١٩٨٦/١١/٢٧ طعن ١٧٦٤ سنة ٥١ ق) ٠

(نقض ١٩٨٧/٦/٢٥ الطعنان ٦٣ ، ٧٠ س ٥٣ ق) ٠

(٢٥) فقد حكمت محــــكمة النقض بأن المشرع لم يشترط لسريان الامتداد القانونى وانتفاع أقارب المستأجر بالعين سوى اقامتهم معه فيهــا

يتمتع بالاقامة فى مصر(٢٦) .

المساكنون منذ بدء الايجار :

استقرت محكمة النقض على أن «المساكنة التى تنشىء للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير المشار اليهم بالمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، حقا فى البقاء فيها رغم ترك المستأجر الاصلى العين أو وفاته تستلزم حصول المشاركة السكنية منذ بدء الاجارة ، فطالما لم تنقطع اقامة هؤلاء المشاركين بالعين فانه يحق لهم بهذه الصفة البقاء فيها طوال مدة العقد والانتفاع بالامتداد القانونى بعد انتهائها دون شتراط بقاء المستأجر الذى أبرم العقد باسمه فى العين المؤجرة(٢٧) .

بالاضافة الى الطائفتين السابقتين المنصوص عليهما فى القانون ، تضيف محكمة النقض طائفة جديدة للمستفيدين من الامتداد القانونى للايجار . تتمثل تلك الطائفة فى المساكنين للمستأجر الاصلى منذ بدء الايجار ، سواء كانوا من أفراد أسرته أو غيرهم .

وأسست المحكمة قضاءها على العرف الذى قام بين الملاك

=

بالشروط الواردة بالمادة فحسب ، واذا كان حكمها أمرا ومتعلقا بالنظام العام ويتعين على القاضى التزامه ، فان ما آثاره الطاعن بالنسبة لما قضى به حكم محكمة أول درجة الصادر قبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى الى التحقيق ـ من انتهاء الاعالة انما ينصب على أمر لم يتطلبه القانون، فان التمسك بذلك أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج (نقض ١٤/٣/١٩٨١ طعن ١٥١ سنة ٤٦ ق) .

(٢٦) انظر تفصيل ذلك ما يلى ص ١١٠ .

(٢٧) نقض ٢١/٢/١٩٨١ طعن ١٠٨٨ لسنة ٥٠ ق .

نقض ١٠/٣/١٩٨٢ طعن ١١١٨ لسنة ٥١ ق .

والمستأجرين بأن لا يذكر المستأجر فى عقد الايجـار أسماء الاشخاص الذين سيساكنونه فى العين المؤجرة وبأن لهذا العقد طابع عائلى وجماعى، لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده ، بل ليعيش معه أفراد أسرته ومن يتراءى له ايواءهم ، وقد استهدفت التشريعات الخاصة بايجار الاماكن حماية شاغل العين المؤجرة من عسف المؤجر وتمكنه والمقيمين معه من اقامة مستقرة فى السكن ابان أزمة الاسكان ، وجعلت عقود ايجـار تلك الاماكن ممتدة تلقائيا وبحكم القانون الى غير مدة محددة طالما بقيت تلك التشريعات التى أملتها اعتبارات النظام العام ، بحيث لا يجوز اخراج المقيمين اقامة مستديمة مع المستأجر بغير ارادتهم الا بسبب من الاسباب التى حددتها تلك التشريعات على سبيل الحصر(٢٨) •

ويشترط لاستفادة المساكن من الامتداد القانونى للايجار شرطان :

أولا : حصول المشاركة السكنية منذ بدء الاجارة ، وطالما لم تنقطع اقامة المساكن بالعين فانه يحق له بهذه الصفة البقاء فيها طـوال مدة العقد والانتفاع بالامتداد القانونى بعد انتهائها دون اشتراط استمرار بقاء المستأجر الذى أبرم العقد باسمه فى العين المؤجرة ، فاذا انتفى هذا الشرط أصبح شغل المنتفع دون سند ، وتعين اخـلاؤه منها عند ترك المستأجر الاصلى العين أو وفاته(٢٩) •

وتطبيقا لذلك رفضت المحكمة الاعتراف لاحد الاقارب بالبقـاء فى العين المؤجـرة حيث ثبت أنه لم يقطن المكان الا بعد مغـادرة اسرة

---

(٢٨) نقض ١٩٨١/٢/٢١ طعن ١٠٨٨ لسنة ٥٠ ق •
نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ طعن ٣٢٠ لسنة ٤٤ ق •
نقض ١٩٨١/١/٢٤ طعن ١٢٩٠ لسنة ٥٠ ق •
(٢٩) نقض ١٩٧٨/١/٢٥ المجموعة س ٢٩ ص ٣٢٧ •

المستأجر الاصلى له[٣٠] • ونفس الحكم بالنسبة للخادمة التى لم تكن بالعين منذ بدء الاجارة وكانت على سبيل الايواء وبالتالى أصبح بقاؤها بعد وفاة المستأجرة الاصلية بلا سند قانونى[٣١] •

ولا يكفى الاقامة منذ بدء الاجارة بل ينبغى استمرارها دون انقطاع، «فاذا قطع المساكن صلته بالمسكن باتخاذه لنفسه مسكنا آخر مستقلا عن مسكن ذلك المستأجر فانه يعتبر مسقطا لحقــه السابق بارادته ومنهيا بالتالى لصفته التى كانت تجيز له البقاء بالعين[٣٢] •• ولا يؤثر الانقطاع المؤقت بسبب السفر للدراسة أو التجنيد أو العمل[٣٣] •

---

(٣٠) نفس الحكم •

(٣١) كانت الخـادمة مقيمــة ومتزوجــة فى احدى حجـرات شقــة مخدومتها ، حيث كانت ترعاها كما لو كانت ابنتها وكانت قد أوصت لها بالشقة موضوع النزاع • رفضت المحكمة امتداد الايجار اليها لانها لم تكن مقيمة منذ بدء الايجــــار (نقض ١٩٧٨/١٢/١٣) المجموعة س ٢٩ ص ١٩٢٠ ، ومقتضى ذلك أن الخادمة المقيمة منذ بدء الايجار يمكنها الاستفادة من الامتداد القانونى • ونرى صعوبة اعمال تلك النتيجة على اطلاقها ، بل ينبغى التحفظ فى ذلك من خلال فكرة الاقامة ، حيث يجب أن تأخذ وصف المشاركة السكنية والاقامة بالمعنى الكامل ، أما ان اقتصر الامر على علاقة خادم بمخدومه فى حدود العمل الموكول اليه فان الشرط ينتفى ولا يمتد العقد • وتلك مسالة يقدرهـــا قاضى الموضوع من خـــلال ظروف وملابسات الدعوى •

(٣٢) نقض ١٩٨٠/١/١٩ طعن ٤٩٠ لسنة ٤٤ ق •

وقطع المساكن صلته بالمسكن وتخليه عن صفة المساكنة من مســائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع (نقض ١٩٨٤/١/١٦ ، طعن ٤ سنة ٤٩ ق) •

(٣٣) نقض ١٩٨٢/٣/١٠ طعن ١١١٨ لسنة ٥١ ق •

المساكنة التى تنشىء للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير المشار اليهم بالمادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ـ المنطبقة على واقعة الدعــوى

وقطع الاقامة يفقد المساكن صفته وبالتالى حقه فى الاقامة بالعين حتى لو عاد وأقام بها بعد ذلك لمدة طويلة ، خلاف الحال بالنسبة للاقارب المنصوص عليهم بالمادة ٢٩ كما أشرنا من قبل •

ثانيا : ينبغى أن تكون الاقامة من قبل المشاركة السكنية أى بقصد الاقامة الدائمة المستمرة وليست على سبيل الاستضافة المبنية على عمل من أعمال التسامح(٣٤) •

والايواء أو الاستضافة الذى لا يمنح للغير حقا فى البقاء بالعين بعد وفاة المستأجر أو تركه لها ، هو أن يستنزل المستأجر ضيوفا تربطهم به صلة قرابة أو صداقة متينة لمدة قصيرة أو طويلة وذلك بصفة عارضة واستجابة لظروف طارئة ، ويكون ذلك من خلال اقامة المستأجر الاصلى وانتفاعه بالعين واستمراره فى شغلها بنفسه(٣٥) •

=

ـ حقا فى البقاء فيها رغم ترك المستأجر الاصلى العين أو وفاته ، تستلزم ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ حصول المشاركة السكنية منذ بدء الاجارة ، فكلما لم تنقطع اقامة هؤلاء المشاركين بالعين فانه يحق لهم بهذه الصفة البقاء فيها طوال مدة العقد والانتفاع بالامتداد القانونى بعد انتهائها دون اشتراط استمرار بقاء المستأجر الذى أبرم العقد باسمه فى الغين المؤجرة ، فان انتفى هذا الشرط أصبح شغل المنتفعين المشار اليهم دون سند ، وتعين اخلاؤهم منها عند ترك المستأجر الاصلى العين أو وفاته •
(نقض ١٩٧٨/١٢/١٣ طعن ٢٩٧ س ٤٥ ق) •

انقطاع المساكن المعاصر لبدء التعاقد عن الاقامة فى العين المؤجرة واستقلاله بالسكن فى مكان آخر يترتب عليه انتهاء العلاقة الايجارية بينه وبين المؤجر فان عاد اليها وتركها المستأجر الاصلى فلا يحق لمساكنه التمسك بعودة هذه العلاقة بعد انقضائها توصلا للبقاء فى العين المؤجرة •
(نقض ١٩٧٧/٥/١٨ طعن ٦٩٩ س ٤٣ ق) •

(٣٤) نقض ١٩٨١/٢/٢١ طعن ١٠٨٨ لسنة ٥٠ ق •

(٣٥) نقض ١٩٧٨/٣/١٥ طعن ٧٣٦ لسنة ٤٤ ق •
نقض ١٩٧٩/٥/٢ طعن ٦٤٣ لسنة ٤٨ ق •

والايواء أو الاستضافة تختلف عن التأجير من الباطن ، أو التنازل عن الايجار ولا يترتب للمؤجر حق طلب الاخلاء ، شريطة أن تكون بدون مقابل ومؤقتة لاعتبارات اجتماعية وأن يظل المستأجر الاصلى مستمرا فى شغله للعين ، أما اذا انقطعت هذه الاقامة نهائيا وبقى فيها من بعده من استضافه أو آواه عد ذلك تأجيرا من الباطن أو نزولا عن الايجار[٣٦] .

وقضت محكمة النقض بأن «الايواء بطريق الاستضافة يقـوم على انتفاء العلاقة التعاقدية سواء بين المستأجر وبين ضيفه وبين هذا الاخير وبين المؤجر ، فلا يعتبر الضيف من ثم مستأجرا مع المستأجر الذى أبرم العقد باسمه ، وليس له من ثم حق الانتفاع بالعين المؤجرة يجـابه به المستأجر ، اذ أن اقامته لديه هى على سبيل التسامح منه ، ان شـاء أبقى عليها وان شاء أنهاها بغير التزام عليه ، فهى متفرعة عن انتفاع المستأجر عن العين ومرتبطة باستمراره فى هذا الانتفاع بنفسه . فاذا انقضى سواء بالوفاة أو بتركه العين انتهت الضيافة ويصبح شغل المتروك له العين المؤجرة دون سند ومن ثم يجوز اخلاؤه منها . ولا يغير من ذلك مجرد علم المؤجر بوجود الضيف فى العـين المؤجرة مع المستأجر وقبوله لهذا الوضع ، اذ لا يملك المؤجر بارادته وحده تغيير أحكام الايجار المبرم بينه وبين المستأجر بأن يضيف الى هذا الاخير فى الحق المتولد عن العقد شخصا آخر كمستأجر ثان مادام المستأجر غير قابل لهذا التغيير[٣٧] .

---

(٣٦) نقض ١٩٧٩/٥/٢ (السابق) .

(٣٧) نقض ١٩٨٠/٤/٥ مجلة القضاة يناير - ابريل ١٩٨١ ص٢٩٨ .

المطلب الثالث

المركز القانونى للمستفيدين من امتداد الايجار

يتضح مما سبق أن مسكن الزوجية قد لا يقتصر فقط على الزوجية بل يمكن أن يكون محــلا لحقوق العديد من الافــراد • ويتطلب تعدد المستفيدين من المسكن على هذا النحو دراسة المركز القانونى لهم لبيان طبيعة حقوقهم ومعالم العلاقة التى تربطهم بالمؤجر وتلك الناشئة فيما بينهم ، ويتضح كل ذلك فيما يلى :

أولا : يظل وصف المستأجــر الاصلى قاصرا على من أبرم العقد باسمه دون المقيمين معه سواء من المساكنين أو من الاقارب المنصوص عليهم فى المادة ٢٩ ، ولا يتغير الوضع الا بعد وفاته أو تركه للعين• وتعبر محكمة النقض عن ذلك بقولها انه «ولئن كان لعقد ايجار المسكن طــابع عائلى يتعاقد فيه رب الاسرة ليقيم به مع باقى أفراد أسرته الا أن ذلك لا ينفى نسبية أثر عقد الايجار من حيث الاشخاص فلا يلزم به غــير عاقديه الاصليين الذين يأتمرون بقانون العقد ، وعلى ذلك فــان رب الاسرة المتعاقد يبقى دون أفراد أسرته المقيمين معه ، هو الطرف الاصيل والوحيد فى العقد •• ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذا بأحكام النيابة الضمنية سواء كانت اقامتهم فى بداية الايجار أو بعده[1] • ويترتب على ذلك انعدام العلاقة بين هؤلاء المقيمين والمؤجر ومن ثم :

---

(١) نقض ١٩٨٢/١١/١٨ طعن ٥٤٠ لسنة ٤٨ ق•
نقض ١٩٨٧/٤/٢ طعن ١٤٤٣ س ٥٣ ق•

– لا يترتب فى زمتهم ، خلال فترة مشاركتهم للمستأجر الاصلى فى السكن ، أى التزامات فى مواجهة المؤجر ، كالالتزام بدفع الاجرة[٢] .

– لا يستطيعون المطالبة بتحرير عقد ايجار باسمهم ، ولايكون ذلك الا بارادة كل من المؤجر والمستأجر الاصلى ، فقد رفضت المحكمة طلب الزوجة تحرير عقد ايجار باسمها استنادا الى أن زوجها ترك لها الانتفاع بالعين وأقام مع زوجة أخرى[٣] .

– سيكون المستأجر الاصلى صاحب الحق وحده فى الانتفاع بالعين، ويملك طرد المقيمين معه ، ويستطيع انهاء العلاقة الايجارية مع المؤجر ، ويسرى ذلك فى مواجهة المقيمين وينبغى عليهم اخلاء العين . فقد قضت المحكمة بعدم أحقية الزوجة فى البقاء بالعين بعد أن انهى زوجها العقد[٤].

---

(٢) نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ المجموعة س ٢٩ ص ٩٠٠ .
لما كان الواقع فى الدعوى أن عقد ايجار عين النزاع أبرم فى ١٦/٩/١٩٦٧ بين الطاعنة وبين ابنتها التى كانت زوجا للطاعن آنذاك ، وان المؤجرة استصدرت حكما فى الدعوى رقم ١٠٩٧٧ لسنة ١٩٧٠ مدنى مستعجل القاهرة قبل ابنتها المستأجرة منها بطردها من العين المؤجره لتخلفها فى سداد الاجرة من أول يناير ١٩٦٨ وتضمن عقد الايجار الشرط الصريح الفاسخ ، وكان هذا الحكم قد نفذ باخلاء المستأجرة وزوجها المطعون عليه الذى كان يقيم معها فى ١٩٧١/٤/١٢ فان ما خلص اليه الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه غير ملزم بأجرة شقة النزاع طالما أنه كان مقيما بها مع المستأجرة الاصلية بسبب علاقة الزوجية التى كانت تربطهما خلال الفترة المطالب بأجرتها وطالما أنه لم ينفرد بشغل الشقة بأى سبيل بعد خروج المستأجرة الاصلية منها هو النتيجة التى تتفق والتطبيق الصحيح للقانون .
(٣) نقض ١٩٧٩/١٢/١٥ المجموعة س ٢٠ ص ٢٨٦ .
(٤) نقض ١٩٨١/١/١٧ طعن ٦٣٨ لسنة ٥٠ ق .

ثانيا : يصبح المقيمون مع المستأجر مستأجرين أصليين بعد وفاة الاول أو تركه للعين بصفة نهائية ، وتقوم علاقة ايجارية مباشرة بينهم وبين المؤجر ، حيث يمتد اليهم الايجار بقوة القانون ويترتب على ذلك :

ـ يصبح حق الجميع ثابت فى الاستمرار بالعين ، ويلتزم المؤجر بتحرير عقد ايجار لهم على غرار العقد الذى كان قائما بينه وبين المستأجر الاصلى • ولا يملك المؤجر تحرير عقد ايجار لاحدهم دون الباقين الا برضاء هؤلاء جميعا • وتحرير العقد باسم أحدهم لا يحرم الاخرين من الزام المؤجر باشراكهم فى ذلك العقد ، وفى حالة الامتناع يقـوم حكم القاضى مقام العقد فى هذا الصدد[٥] •

---

(٥) برهام عطا الله ص ٢٩٤ •

« اذا كان تفسير الحكم المطعون فيه لنص المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تقضى بانه «لاينتهى عقد ايجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين اذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو والداه الذين كانوا يقيمـون معه حتى الوفاة أو الترك ••• ويلتزم المؤجر بتحرير عقد ايجار لهم» بأن المستأجر يعتبر «كفيلا» عن أفراد أسرته فى تحـرير عقد الايجار وأنهم يعتبرون مثله مستأجرين أصليين ، وان لم يكن له سند من عبارة النص التى تدل على اقتصار حكمه على تنظيم حقوق هذه الطائفة من المقيمـين مع المستأجر بعد وفاته أو تركه المسكن لهم دون أن يجاوز ذلك الى تكييف ماقد يربطهم من علاقة بالمؤجر أو بالمستأجر قبل الوفاة أو الترك،وهو ماتحكمه القواعد المقررة فى القانون المدنى بحكم انطباقه على سائر المعاملات المدنية بما فيها الايجار باستثناء ما نصت عليه القـوانين المنظمة للعلاقات بين المؤجر والمستأجر مما مؤداه أن نص المادة ٢١ آنف الذكر هو مصدر الحق المقرر فيه وبالقيد الوارد به • وهـو استلزام اقامة المستفيدين منه مع المستأجر حتى الوفاة أو الترك وهو ما لا تتطلبه قواعد القانون المـدنى بالنسبة للمستأجرين الاصليين ، وآية ذلك ما خوله النص لهؤلاء المنتفعين من حق مطالبة المؤجر بتحرير عقد ايجار لهم مما يدل على أنهم ليسـوا مستأجرين بمقتضى عقد الايجار الاصلى» (نقض ١٩٧٩/٢/١٧ طعن ٥٤ س ٤٦ ق) •

– يلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد[٦] ، أى يكونون متضامنين فى الالتزامات فى مواجهة المؤجر ، ويحق لكل منهم الانتفاع بالعين بالتساوى مع الاخرين ٠

ثالثا : لا يقتصر الحق فى الامتداد القانونى على جيــل واحد من المستأجرين ، فالقاعدة جاءت مطلقة ويطرد تطبيقها سواء كان المستأجر المتوفى أو التارك هو من أبرم عقد الايجار ابتداء مع المالك ، أو من امتد العقد قانونا لصالحه بعد وفاة المستأجر الاصلى أو تركه للعين ، وتطبيقا لذلك اعتبرت المحكمة أن الزوج صاحب حق أصيل فى البقاء بالشقة حيث كان يقيم مع زوجته حتى مغادرتها البلاد ، علما بأن الزوجة كانت تقيم مع والدها المستأجر الاصلى حتى وفاته[٧] ٠

رابعا : تتعلق أحكام الامتداد القــانونى للايجار بالنظــام العام ولا يجوز بالتالى الاتفاق على ما يخالفها ، ويبطل كل شرط من شأنه عدم اعمال تلك الاحكام[٨] ٠

ويستمد المستفيدون من الامتداد حقهم من صلب القانون وليس من ارادة أطراف الايجار ، ولهذا لا يملك المؤجر والمستأجر الاتفاق على تخصيص الامتداد لصالح أفراد دون الاخرين ٠ وانما يجوز اتفــاق

---

(٦) م ٢٩ من القانون ١٩٧٧/٤٩ ٠
(٧) نقض ١٩٧٩/٢/٢١ المجموعة س ٣٠ ص ٥٧٨ ٠
(٨) السنهورى ، الوسيط حـ ٦ المجلد الثانى ص ١٠٤٩ ٠
لبيب شنب ص ٤٤٨ ، عبد الناصر العطار ص ٥٦٢ ٠
نقض ١٩٨١/٢/٧ طعن ٤٠٢ سنة ٥٠ ق ٠
نقض ١٩٨٤/٤/٩ طعن ١٣٦٦ سنة ٥٣ ق ٠

المستفيدين على انفراد أحدهم أو بعضهم بالمسكن[9] •

ويتعـين على القـاضى الالتزام بالشروط الواردة بالنص للحـكم بالامتداد القانونى للايجـار ، دون اضافة أو تعديل لتعلقها بالنظام العام[10] •

خامسا :لا يمكن الاستفادة من الامتداد القانونى للايجـار الا فى حدود التحفظ الخاص بالمادة الثامنة التى تمنع ازدواج المسكن • فاذا كان لمن يرغب الاستفادة بالامتداد مسكن آخر بذات البلدة امتنـع عليه ذلك[11] •

---

(٩) أبو الوفا ص ٢٦٩ •
نقض ١٩٧٩/٣/٢٤ المجموعة س ٣٠ ص ٩٢٧ •
(١٠) نقض ١٩٨١/٣/١٤ طعن ١٥١ سنة ٤٦ ق •
(١١) «حظر المشرع على كل من المالك أو المستأجر أن يحتفظ بأكثر من مسكن واحد فى البلد الواحد دون مبرر مشروع يقتضيه ، وانه يجوز لكل صاحب مصلحة سواء كان مالكا للعقار المراد الاخـلاء منه أو طالب استئجار منه أن يطلب اخـلاء المخالف •• وللمالك فى حالة احتجـاز المستأجر أكثر من مسكن فى بلد واحد أن يطلب الاخلاء ، فتنعقد له مصلحة قائمة يقرها القانون فى ذلك ولو لم يكن طالب سكن انطلاقا من حقـه المشروع فى استغلال العين على الوجه الذى يراه» •
(نقض ١٩٨٣/٦/٢ طعن رقم ١٠٣٩ س ٤٨ ق) •
(نقض ١٩٨٧/٥/١٣ طعن ١٩١٠ س ٥٤ ق) •
«والنص فى المادة ٨ من القانون ١٩٧٧/٤٩ يدل على أن مراد الشارع منه أن يحظر على الشخص بذاته ذلك الاحتجاز بدون مقتض ، فلايكون له شان به اذا وقع الاحتجاز من زوجته لان لها فى حكم القانون شخصيتها المستقلة عنه أخذا بما ينبىء عنه صريح النص» •
(نقض ١٩٨٣/٤/٢٨ طعن رقم ١٢٨٧ س ٥٢ ق) •
«المقتضى الذى يبيح للشخص احتجاز أكثر من مسكن فى المدينـة

سادسا : ينبغى أن يكـــون المستفيد من امتداد الايجـــار مصرى

=

الواحدة ـ وفقا لما يستفاد من النص وحكمته ـ هـو السبب المبرر الذى ينبع من حاجة المستأجر لاستعماله الشخصى فلا ينصرف للرغبة فى المضاربة ـ هذا وتقدير توافر المقتضى من عدمه فى غير الحالات السالفة من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسبا بسائغة» (نقض ١٩٨٢/٣/٨ طن ١٤١ س ٥١ ق) .

«لما كان ذلك وكان مقتضى اعمال هذا النص بما يتفق والحكمة التى تغياها المشرع منوهى ـ وعلى ما تفصح عنه المذكرة الايضاحية ـ الحرص على توفير المساكن وتهيئة السبل أمام طلاب السكن ليصلوا الى بغيتهم أنه يشترط لتحقيق المصلحة القانونية فى الدعوى المقامة من طالب السكن ألا يكون له سكن خاص بالبلد الموجود به المسكن المطلوب أو يقوم لديه المقتضى لاحتجاز أكثر من مسكن فيه والا ترتب على اجابة طلبه وقوعه فيما نهى عنه القانون» .

(طعن رقم ١٠١٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٥) .

ويخضع تقدير المقتضى لمطلق سلطان قاضى الموضوع يستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض طالما ركن فى تقديراته الى أسباب سائغة تؤدى الى ما انتهى اليه فى قضائه . ومن أمثلة المقتضى : استقلال المطلقة الحاضنة بمسكن الزوجية ، كـــون المسكن مشغولا بتصريح مؤقت أو بسبب العمل ، كثرة الاولاد ، وجود أولاد على وشك الزواج ، الزواج بأكثر من زوجة (نقض ١٩٧٩/١٢/١٥ س ٣٠ ص ٤٨٤) .

وقضى أيضا بأن تمتع المستأجر بمركز علمى واجتماعى كبير يصح أن يعتبر مقتضيا لاحتجـــاز مكانا فسيحا يستقبل فيه زائريه ومكانا آخـــر يخصص للبحث العلمى والقراءة فى هدوء وسكينة بالاضافة الى أماكن النوم والطعام والمعيشة (استئناف القاهرة ، الدائرة ٢٩ فى ١٩٨٢/٢/٢٧ رقم ٨٨/٦٦٤ ق) .

«وتأجير المستأجر مسكنا مفروشا للغير ولو بتصريح من المالك لا يعد من قبيل المقتضى الذى يبيح له احتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد ، المقصود بالمقتضى هـــو الحاجة الشخصية للمستأجر للمكان المؤجر وليس الرغبة فى المضاربة» .

(نقض ١٩٨٠/٥/١٤ الطعنان ١٢١٣ ، ١٣٩٤ س ٤٩ ق) .

=

الجنسية[١٢] واذا كان أجنبيا وجب أن يكون له حق الاقامة فى البلاد حيث تقضى المادة ١٧ من القانون ١٩٨١/١٣٦ «بأن تنتهى بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدة المحددة قانونا لاقامتهم بالبلاد. وبالنسبة للاماكن التى يستأجرها غير المصريين فى تاريخ العمل بأحكام هذا القانون يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاءها اذا ما انتهت اقامة المستأجر غير المصرى فى البلاد .. ومع ذلك يستمر عقد الايجار بقوة القانون فى جميع الاحوال لصالح الزوجة المصرية ولاولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة ما لم يثبت مغادرتهم البلاد نهائيا» .

مؤدى ذلك النص ان الايجار لا يمتد الى الاجنبى الا اذا كان متمتعا بحق الاقامة فى مصر ، فانتهاء الايجار مرتبط بانتهاء الاقامة . دليل ذلك أن الايجار لا يمتد الى الاولاد[١٣] الا اذا ثبتت اقامتهم بالبلاد. ويمتد

=

«ويتعلق الحظر بالنظام العام وتبطل العقود اللاحقة للعقد الاول بطلانا مطلقا (نقض ١٩٨٧/٥/١٨ طعن ١٧٢٦ س ٥٠ ق) ، ويسرى الحظر على كل من المالك والمستأجر ، لكل ذى مصلحة مالكا كان أو طالب استئجار طلب الاخلاء ، شرطه ، عدم احتجازه لمسكن آخر بذات المدينة (نقض ١٩٨٧/١/١٩ طعن ١٠٠٤ س ٥٠ ق - نقض ١٩٨٧/١/١٩ طعن ١١٧٦ س ٥٦ ق) .

ويعد من قبيل المقتضى استعمال الشخص لحق أو رخصة فى القانون مثال ذلك ما خولته المادة ٣٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للمالك من حق تاجير وحدتين مفروشتين غير مسكنه (نقض ١٩٨٧/١/١٤ طعن ٢٥٠٨ س ٥٥ ق) .

ومناط الاحتجاز هو انفراد المستأجر بالسيطرة المادية والقانونية على المساكن التى أبرم عقود ايجارها ، استقلال الاقارب ممن أوردتهم المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ استقلالا فعليا بأحد المساكن للمستأجر أثره . توافر مقتضى الاحتجاز (نقض ١٩٨٧/٥/١٤ طعن ٢١٢٧ س ٥٦ ق) .

(١٢) عكس ذلك أبو الوفا ص ٢٧٤ .

(١٣) حيث الاصل فيهم أنهم لا يتمتعون بالجنسية المصرية نظرا لان

=

الى الزوجة المصرية أيا كانت اقامتها بشرط قيام رابطة الزوجية لحظة وفاة زوجها أو تركه للمسكن •

وقد قضت محكمة النقض تطبيقا للنص المتقدم بأن وفاة المستأجرة الاصلية قبل نفاذ القانون ١٣٦/١٩٨١ يؤدى الى سريان القانون ٤٩/١٩٧٧ على عقد الايجار فى حالة بقاء ابنتها فى العين المؤجرة ، مما مؤداه أ ن العقد لا ينتهى بوفاة الام ويكون من حق ابنتها اذا ثبتت اقامتها فى العين معها حتى الوفاة ، أن تستمر فى شغل العين • وليس للمؤجر طلب اخلاءها بعد العمل بالقانون ١٣٦/١٩٨١ استنادا الى انتهاء العقد لان المستأجرة أجنبية انتهت اقامتها بالوفاة اعمالا للمادة ٢/١٧٠ من القانون المذكور[١٤] •

القانون المصرى يعتد أساسا بالانتساب الى أب وطنى فى ثبوت الجنسية •
فؤاد رياض ، القانون الدولى الخاص ، حـ١ ، ١٩٧١ ص ١٢٨ •
(١٤) نقض ١٩٨٤/٤/٩ طعن ١٣٦٦ سنة ٥٣ ق •

خـــــاتمة

يؤدى النزاع حول مسكن الزوجية الى الالتقاء بين قـانون ايجار الاماكن وقانون الاحوال الشخصية وتكامل الحلول فيما بينهما ، ويبرز ذلك مدى تداخل الاحكام القانونية وضرورة التنسيق بينها على نحـو يحقق الانسجام بين المصالح وتفادى التعارض فى التطبيق •

فحسم النزاع حول مسكن الزوجية أصبح مرتبطا فى كثير من الاحيان بالفصل فى مسائل أولية تتعلق بقيام الرابطة الزوجية وحضانة الاولاد • والى حين البت فى تلك الامور يثور الصراع حول حيازة المسكن مما أدى الى ادخال النيابة العامة وتخويلها اختصاصا شبه قضائى لحسم الامر مؤقتا الى حين الفصل فى الموضوع •

كنا نود معالجة تشريعية أكثر شمولا واتساعا للموضوع ، الا أن دقة الامر وصعوبته وما ينطوى عليه من حساسية وتداخل المصالح شـكل عقبة أمام المشرع فى صياغـة النصوص وأحكامها • وقد بدا لنا ذلك واضحا فى أكثر من موضع •

أولا : عدم وضوح التفرقة فى الحكم بين مسكن الزوجية المؤجـر والمسكن غير المؤجر ، واذا كان استقلال الحـاضنة بالمسكن يسرى فى الحالتين فما هى الحكمة من التمييز بينهما اذن ؟

ثانيا : مدى ارتباط مسكن الزوجية بالحضانة مطلقا أيا كان شخص الحاضن ، أم بالمطلقة الحاضنة فقط ، وما يترتب على ذلك من نتائج فاذا كانت الحاضنة غير الام ، هل لها حق الاقامة بالمسكن ، ومدى أحقيـة

الاب (المطلق) فى الاقامة بالعين ، خاصة اذا كانت الحاضنة من المحارم بالنسبة له ؟

ثالثا : لم يتناول النص أثر زواج الحاضنة على أحقيتها فى المسكن ، وترك الامر للقواعد العامة التى تحتمل الاجتهاد والاختلاف فى الحكم ، فليس من البديهى أن يؤدى زواج الحاضنة الى حرمانها من الحضانة خاصة اذا كان الزواج من ذى رحم محرم من الصغير .

رابعا : انعدام التنسيق بين حق الحاضنة فى المسكن والحقوق الاخرى التى قد تنشأ للاخرين على المسكن طبقا لقانون ايجار الاماكن (الاقارب، المساكنون) وكيف يمكن النص على استقلال الحاضنة بالمسكن مع قيام هذه الحقوق .

خامسا : سوى قانون ايجار الاماكن بين قرابة النسب وقرابة المصاهرة فيما يتعلق بالاحقية فى الامتداد القانونى للمسكن . فهل تستمر التسوية بينهما بصفة مطلقة ؟ أى هل يحق للقريب بالمصاهرة الاستفادة من المسكن رغم زوال السبب (انقضاء الزواج بالوفاة أو بالطلاق) . هل يستمر الايجار لصالح زوج البنت المتوفاة بعد وفاة والدها اذا توافر شرط اقامته بالعين ؟

سادسا : يعالج النص مسألة من المسائل العينية (أحقية الاستمرار فى المسكن) ، ويمكن بالتالى القول بتطبيق الحكم على كل المصريين (مسلمين وغير مسلمين) ، الا أنه من ناحية أخرى يرتبط بمسائل تتصل بالاحوال الشخصية (الحضانة ، قيام الرابطة الزوجية) ، هذا بالاضافة

الى ورود الحكم ضمن قانون الأحوال الشخصية الخاص بالمسلمين ، فهل يعنى ذلك قصر تطبيقه على المسلمين دون غيرهم ؟

هذه التساؤلات التى حاولنا الاجتهاد فى القاء الضوء عليها ، ستزداد أهميتها واتساعها فى التطبيق العملى ، ولاشك أن الطبيعة الاستثنائية للنص وحيوية الاقضية والمنازعات التى يثيرها أمام القضاء تلقى على كاهل المحاكم عبئا كبيرا فى مواجهة تلك العقبات وارساء المبادىء اللازمة فى هذا الصدد .

ملحـــــق

النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث فى كل من :

- قانون الاحوال الشخصية .
- قانون ايجار الاماكن .

بعض أحكام قانون الاحوال الشخصية
رقم ١٩٨٥/١٠٠ [١] والوارد بتعديل المرسوم بقانون
رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

مـــادة (١٦) :

تقدر نفقة الزوجة بحسب حـال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا على ألا تقل النفقة فى حالة العسر عن القدر الذى يفى بحاجتهـا الضرورية •

وعلى القاضى فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفر شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه فى مدى أسبوعين على الاكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا الى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ •

للزوج أن يجرى المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا ، بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة وصغارها عن القدر الذى يفى بحاجتهم الضرورية •

مادة (١٨ مكررا) :

الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح اذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الاقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية، ويجوز أن يرخص للمطلق فى سداد هذه المتعة على أقساط •

---

(١) صدر فى ١٩٨٥/٦/٣ ونشر فى الجريدة الرسمية العدد ٢٧ فى ١٩٨٥/٦/٤ ويعمل به من تاريخ النشر •

مادة (١٨ مكررا ثانيا) :

اذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه .

وتستمر نفقـــة الاولاد على أبيهم الى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفى نفقتها والى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قـــادرا على الكسب المناسب ، فان أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لامثاله ولاستعداده ، أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه .

ويلتزم الاب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقـــدر يساره وبما يكفل للاولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم .

وتستحق نفقـــة الاولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الانفـــاق عليهم .

مادة (١٨ مكررا ثالثا) :

على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فاذا لم يفعل خلال مدة العدة ، استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة .

واذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به اذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة .

ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها .

فاذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للسكن مع أولاده اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها •

سـن الحضـانة

مـادة (٢٠) :

ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة سنة ، ويجوز للقاضى بعد هذه السن ابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة دون أجـر حضانة اذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك •

ولكل من الابوين الحق فى رؤية الصغير أو الصغيرة وللاجداد مثل ذلك عند عدم وجود الابوين •

واذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا ، نظمها القـاضى على أن تتم فى مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسيا •

ولا ينفذ حكم الرؤية قهرا ، ولكن اذا امتنع من بيده الصغـير عن تنفيذ الحكم بغير عذر أنذره القاضى فان تكرر منه ذلك جاز للقاضى بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا الى من يليه من أصحاب الحق فيهـا لمدة يقدرها •

ويثبت الحق فى الحضانة للام ثم للمحارم من النساء ، مقدما فيه من يدلى بالام على من يدلى بالاب ، ومعتبرا فيه الاقرب من الجهتين على الترتيب التالى :

الام ، فـأم الام وان علت ، فـأم الاب وان علت ، فالاخـوات الشقيقات ، فالاخوات لام ، فالاخوات لاب ، فبنت الاخت الشقيقة ،

فبنت الاخت لام ، فالخالات بالترتيب المتقدم فى الاخوات ، فبنت الاخت لاب ، فبنت الاخ بالترتيب المذكور ، فالعمات بالترتيب المذكور ، فخالات الام بالترتيب المذكور ، فخــالات الاب بالترتيب المذكور ، فعمات الاب بالترتيب المذكور ، فعمات الاب بالترتيب المذكور •

فــاذا لم توجد حــاضنة من هؤلاء النساء ، أو لم يكن منهن أهــل الحضانة ، أو انقضت مدة حضانة النساء ، انتقل الحق فى الحضانة الى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق فى الارث ، مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الاخوة •

فاذا لم يوجد أحد من هؤلاء ، انتقل الحق فى الحضانة الى محارم الصغير من الرجال غير العصبات على الترتيب الاتى :

الجد لأم ، ثم الاخ لأم ، ثم ابن الاخ لأم ، ثم العم ثم الخال الشقيق ، فالخال لأب ، فالخال لأم •

(المــادة الرابعــة)

على المحاكم الجزئية أن تحيل دون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعــاوى أصبحت من اختصاص المحــاكم الابتدائية بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التى تكون عليها •

وفى حالة غياب أحد الخصوم يعلن قلم الكتاب أمر الاحالة اليه مع تكليفه بالحضور فى المواعيد العــادية أمام المحــكمة التى أحيلت اليها الدعوى •

ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها ، وتبقى خاضعة لأحكام النصوص السارية قبل العمل بهذا القانون •

بعض أحكام القرار بقانون ١٩٧٩/٤٤ (١)
بتعديل بعض أحكام قانون الاحوال الشخصية

مادة ١٨ مكررا — الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح اذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الاقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية ، ويجوز أن يرخص للمطلق فى سداد هذه المتعة على أقساط •

مادة ١٨ مكررا ثانيا — اذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه •

وتستمر نفقة الاولاد على أبيهم الى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفى نفقتها والى أن يتم الابن الخامسة عشر من عمره قادرا على الكسب المناسب ، فان أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لامثاله ولاستعداده أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه •

ويلتزم الاب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم •

مادة ١٦ — تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا وعسرا على ألا تقل النفقة فى حالة العسر عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية •

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية فى العدد ٢٥ فى ١٩٧٩/٦/٢١ وحكم بعدم دستوريته فى ١٩٨٥/٥/٤ (حكم المحكمة الدستورية العليا المنشور فى الجريدة الرسمية ـ العدد ٢٠ فى ١٩٨٥/٥/١٦) انظر ما سبق •

وعلى القاضى فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوافر شروطه أن يفرض للزوجة فى مدى اسبوعين على الاكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا الى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ •

وللزوج أن يجرى المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقه المحكوم بها عليه نهائيا بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية •

مادة ٢٠ — ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة سنة ويجوز للقاضى بعد هذه السن ابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشر والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة بدون أجر حضانة اذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك •

ولكل من الابوين الحق فى رؤية الصغير أو الصغيرة وللاجداد مثل ذلك عند عدم وجود الابوين •

واذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا ، نظمها القاضى على أن تتم فى مكان لا يضر الصغير أو الصغيرة نفسيا •

ولا ينفذ حكم الرؤية قهرا ، ولكن اذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر أنذره القاضى فان تكرر ذلك منه جاز للقاضى بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا الى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها •

ويثبت الحق فى الحضانة للأم ثم المحارم من النساء ، مقدما فيه من

يدلى بالام على من يدلى بالاب ، ومعتبرا فيه الاقرب من الجهتين على الترتيب التالى :

الام ، فأم الام وان علت ، فأم الاب وان علت ، فالاخوات الشقيقات فالاخوات للام ، فالاخوات للاب ، فبنت الاخت الشقيقة فبنت الاخت لام ، فالخالات بالترتيب المتقدم فى الاخوات ، فبنت الاخت لاب ، فبنات أخ بالترتيب المذكور ، فالعمات بالترتيب المذكور ، فخالات الام بالترتيب المذكور ، فخالات الاب بالترتيب المذكور ، فعمات الام بالترتيب المذكور فعمات الاب بالترتيب المذكور .

فاذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء ، أو لم يكن منهن أهل للحضانة أو انقضت مدة حضانة النساء ، انتقل الحق فى الحضانة الى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق فى الارث ، مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الاخوة .

فان لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق فى الحضانة الى محارم الصغير من الرجال غير العصبات على الترتيب الاتى :

الجد لام ، ثم الاخ لام ، ثم ابن الاخ لام ، ثم العم لام ، ثم الخال الشقيق فالخال لاب ، فالخال لام .

المادة الرابعة — للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ، ما لم يهيىء المطلق مسكنا آخر مناسبا ، فاذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقته بذات السكن اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبين المشار اليهما فى الفقرة

السابقة • ويجوز للنائب العام أو المحامى العام اصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن المشار اليه حتى تفصل المحكمة نهائيا فى النزاع •

المادة الخامسة — على المحاكم الجزئية أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التى تكون عليها ، وفى حالة غياب أحد الخصوم يعلن قلم الكتاب أمر الاحالة اليه مع تكليفه بالحضور فى المواعيد العادية أمام المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى •

ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها وتبقى خاضعة لاحكام النصوص السارية قبل العمل بهذا القانون •

بعض نصوص القانون ١٩٧٧/٤٩ (١)

مادة ٢٩ ـــ مع عدم الاخلال بحكم المادة (٨) من هذا القانون لاينتهى عقد ايجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين اذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسبا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة ، يشترط لاستمرار عقد الايجار اقامتهم فى المسكن مدة سنة على الاقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل .

فاذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الاحوال .

وفى جميع الاحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد ايجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد .

مادة ٨ ـــ لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٣٦ فى ١٩٧٧/٩/٨ .

القانون ١٣٦/١٩٨١ (١)

مادة ١٨ ــ لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد الا لاحد الاسباب الاتية :

(أ) الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط والاخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة وفقا للاحكام المنظمة لذلك بالقوانين السارية •

(ب) اذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالاجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو باعلان على يد محضر ولا يحكم بالاخلاء اذا قام المستأجر قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الاجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية •

ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الاجرة اعمالا للشرط الفاسخ الصريح اذا ما سدد المستأجر الاجرة والمصاريف والاتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر •

فاذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالاجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالاخلاء أو الطرد بحسب الاحوال •

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٣١ فى ١٩٨١/٦/٣٠ •

(ج) اذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر ، أو أجره من الباطن بغير اذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الاصلى ، أو تركه للغير يقصد الاستغناء عنه نهائيا وذلك دون اخلال بالحالات التى يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أو تركه لذوى القربى وفقا لاحكام المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ٠

(د) اذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسـلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للاداب العامة ٠

ومع عدم الاخلال بالاسباب المشار اليها لا تمتد بقوة القانون عقود ايجار الاماكن المفروشة ،

محتويات الكتاب

المبحث الثالث

مسكن الزوجية حال وفاة أحد الزوجين أو تركه له

الفنية للطباعة والنشر
١٨ شارع [illegible] ... [illegible] ... [illegible]
تليفون ٥٠٤٢٥٠